رجَائى عطِـــيّه

مـــن حصـــاد المحامـــاة

من أرشيف الطعون بالنقض

المجلد الثانى

—

تقديـــم

عبر خمسة وخمسين عامًا فى المحاماة ، وجدت فى أرشيفى من طعون النقض ، وما أفرغته فيها من أسباب هى حصاد السنين ، وخبرة العمر ، والدأب الطويل .. رأيت أن لا أستأثر بها لنفسى ، وأن أتيحها لزملائى وأبنائى قبل أن أفارق ، آملاً أن يجدوا فيها ما يعينهم على ما نحمله جميعا فى رسالة المحاماة بقيمها النبيلة وعطائها السخى القائم على العلم والثقافة والجدية والذمة والإخلاص والوقار .

رجائى عطية

المحامى

بسم الله الرحمن الرحيم

وَضَرَبَ اللّهُ مَثَلاً رَّجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَبْكَمُ
لاَ يَقْدِرُ عَلَىَ شَيْءٍ وَهُوَ كَلٌّ عَلَى مَوْلاهُ
أَيْنَمَا يُوَجِّههُّ لاَ يَأْتِ بِخَيْرٍ هَلْ يَسْتَوِي هُوَ
وَمَن يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَهُوَ عَلَى صِرَاطٍ مُّسْتَقِيمٍ
(٧٦)
صدق الله العظيم

سورة النحل (٧٦)

إهداء

.

إلى المحامين

فرسان الحق الحرية والكرامة

رجائى عطيه

قضية حمام السباحة
بين التصميم والإنشاء والصيانة

القضية ٣٤١٨٩/٢٠٠٠ جنايات قسم أول مدينة نصر ٢٣٤٧/٢٠٠٠ كلى شرق القاهرة

الطعن بالنقض ٤١١٥١/٦٨ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : ١ . ...

٢ . ... محكوم ضدهما - طاعنين

وموطنهما المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه – وشهرته رجائى عطيه - المحامى بالنقض ٢٦ شارع شريف باشا- القاهرة - ٠

ضـــــــد : النيابة العامة

فى الحكـــم : الصادر فى ٢٠٠٥/١١/٣٠ فى القضية رقم ٢٠٠٠/٣٤١٨٩ قسم أول مدينة نصر (٢٠٠٠/٢٣٤٧ كلى شرق القاهرة) والقاضى حضورياً بمعاقبة .... و .... بالحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة وتغريمهما مبلغ خمسين ألف جنيه لما نسب إليهما وأمرت بإيقاف تنفيذ العقوبة إيقافا شاملا لجميع الآثار الجنائية لمدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم .

الوقائـــــع

أحالت النيابة العامة الطاعنين وآخرين إلى المحاكمة بوصف أنهم فى يوم ٢ أغسطس ٢٠٠٠ بدائرة قسم أول مدينة نصر - محافظة القاهرة .

أولا : المتهمون من الأول / الطاعن إلى الرابع - أقاموا عملا بحمام نادى اتحاد نقابات المهن الطبية دون مراعاة الأصول الفنية فى التصميم والتنفيذ وأعمال الكهرباء وعلى نحو مخالف للأصول الفنية مما أدى إلى تسرب التيار الكهربائى لمياه حمام السباحة وقد نشأ عن هذا وفاة شخصين هما سارى مدحت عبد البارى وجاسر محمد حاتم على النحو المبين بالأوراق .

ثانيا : المتهمون جميعا تسببوا بخطئهم فى موت كل من / .... و.......... وكان ذلك ناشئا عن إهمالهم وعدم احترازهم وعدم مراعاتهم للوائح والقوانين بأن قام المتهم من الأول (الطاعن) إلى الرابع بأعمال كهربائية بحمام سباحة نادى إتحاد نقابات المهن الطبية دون إتباعهم للأصول الفنية وغير المطابقة للمواصفات الفنية المقررة ولم يتبع المتهمان الخامس والسادس أنظمة الصيانة المقررة لتلك الأعمال مما أدى إلى تسرب التيار الكهربائى إلى مياه حمام السباحة وأدى إلى صعق المجنى عليهما سالفى الذكر وموتهما على النحو المبين بالتقريرين الطبيين المرفقين وقد وقعت الجريمة نتيجة لإخلالهما إخلالا جسيما بما تفرضه عليهم أصول مهنتهم .

الأمر المعاقب عليه بالمواد ١١ ، ٢٢ مكرر من القانون ١٩٧٦/١٠٦ والمعدل بالقوانين ١٩٨٣/٢٠ ، ١٩٩٢/٢٥ ، ١٩٩٦/١٠١ والمادة ٢٣٨ عقوبات .

وبجلسة ٢٩ يوليو سنة ٢٠٠٢ قضت المحكمة حضوريا بمعاقبة المتهمين الأربعة الأول بالأشغال الشاقة لمدة خمس سنوات وبتغريمهم مبلغ خمسين ألف جنيه عما نسب إليهم وشطب أسمائهم من سجلات نقابة المهندسين وسجلات اتحاد المقاولين لمدة سنتين ونشر الحكم فى جريدتى الأهرام والأخبار اليوميتين على نفقة المحكوم عليهم .

وطعن الطاعنان على ذلك الحكم بطريق النقض وقيد طعنهما تحت رقم ٤١٥١ لسنة ٢٠٠٢ ق – وبجلسة ٦/٣/ ٢٠٠٣ قضت محكمة النقض بقبول طعنهما شكلا وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة .

وأعيدت محاكمة الطاعنين وباقى المتهمين ومحكمة الإعادة قضت بجلسة ٢٠٠٥/١١/٣٠ بمعاقبة الطاعنين بالعقوبة السابق بيانها .

ولما كان الحكم الأخير باطلا فقد طعن عليه الطاعنان للمرة الثانية بوكيل بطريق النقض بموجب توكيل يبيح له حق الطعن بالنقض (مرفق) وذلك بتاريخ ٢٠٠٦/١/٢٨ برقم ٢٠٠٦/٨٣ للطاعن الأول ، ٢٠٠٦/٨٤ للطاعن الثانى – نيابة شرق القاهرة الكلية ، وفيما يلى نورد أسباب الطعن بالنقض .

أسباب الطعن

أولا : القصور فى التسبيب .

يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع تساندت فى قضائها بإدانة الطاعنين وباقى المتهمين إلى الدليل الفنى المستمد من التقريرين الطبيين الموقعين على جثتى المجنى عليهما .

وحصلت المحكمة مؤدى التقرير الأول بما نصه أنه خاص بجثة المجنى عليه / .... وأن الجثة لذكر يبلغ من العمر حوالى ١٤ سنة ومضى على الوفاة مدة أقل من ٢٤ ساعة من تاريخ تحرير التقرير فى ٢٠٠٠/٨/٣ وأن سبب الوفاة صدمة كهربائية بالجسد مما أدى إلى صدمة عصبية كهربية وهبوط حاد بالدورة الدموية والعصبية .

وحصلت المحكمة مضمون التقرير الطبى الثانى بما نصه أنه يخص المجنى عليه / .... وسنه حوالى تسع سنوات وقد وصل جثة هامدة نتيجة صدمة كهربائية داخل حمام سباحة نادى نقابة المهن الطبية بمدينة نصر .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يعد بيانا كافيا لمضمون التقريرين سالفى الذكر إنما ينطوى على نتيجة ما انتهى إليه الكشف الطبى على جثتى المجنى عليهما السابق الإشارة إليها .

إذ خلت مدونات أسباب الحكم من بيان المظاهر والدلائل التى وجدت على الجثتين والتى أدت إلى تلك النتيجة التى خلص إليها واضع التقريرين الفنيين سالفى البيان، بمعنى أن المحكمة لم توضح بمدونات أسباب حكمها المقدمات والعناصر التى تحمل النتيجة التى انتهت إليها عن سبب وفاة المجنى عليهما فى منطق سائغ واستدلال سليم وبذلك يستحيل على محكمة النقض بسط رقابتها على الحكم من ناحية مدى صحة تطبيق

القانون لعدم توافر العناصر الواقعية التى من خلالها تستطيع المحكمة العليا مباشرة سلطتها فى مباشرة تلك المراقبة على النحو الصحيح .

كما جاء هذا القصور فى بيان ذلك الدليل الفنى الذى استندت إليه المحكمة فى قضائها بإدانة الطاعنين مجافيا نص المادة /٣١٠ إجراءات جنائية والتى توجب على كل حكم بالإدانة إيراد مضمون كل دليل من أدلة الثبوت التى تستند إليها المحكمة فى قضائها بالإدانة على نحو واضح ومفصل بحيث لا يشوبه الإجمال أو التعميم أو الغموض والإبهام وذلك حتى تستطيع محكمة النقض ممارسة سلطتها فى مراقبة صحة تطبيق القانون على الحكم لبيان مدى صوابه أو قصوره وفساد استدلاله .

ولأن منطق الحكم القضائى لا يتحقق إلا إذا كانت النتائج التى تتوصل إليها المحكمة من خلال الأدلة المطروحة على بساط البحث أمامها محمولة على مقدمات منطقية تؤدى إليها فى منطق سائغ واستدلال سديد، فإذا اقتصر الحكم على بيان نتيجة الدليل وحدها دون بيان مقدماته وأسبابه بما يسوغ لحمل تلك النتيجة فإنه يكون مشوبا بالقصور فى بيانه – ويكون الحكم فى حقيقته خاليا – من أسبابه مع أن تسبيب الأحكام من أهم الضمانات التى أوجبها القانون تحقيقا للعدالة وحتى يقتنع جمهور المتقاضين بعدالة القضاة وبعدهم عن مظنة التحكم والاستبداد - ودفع ما يكون قد ران على الأذهان من ميل أو هوى .

ولهذا بات أمرا مقضيا ضرورة اشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان واضح مفصل لمضمون كل دليل من أدلة الإثبات التى اعتمدت عليهما المحكمة فى قضائها ولا تكفى الإشارة إليه أو بيان نتيجته فحسب ، بل يتعين بيان مقدمات تلك النتيجة حتى يمكن لمحكمة النقض التأكد من أنها تحمل النتائج التى خلصت إليها المحكمة فى منطق سائغ واستدلال مقبول - وهو ما قصر الحكم المطعون فيه عن بيانه عندما حصل مضمون التقريرين الطبيين سالفى الذكر مكتفيا ببيان سبب الوفاة وبأنه الصدمة الكهربائية دون بيان المظاهر المشاهدة على جثة كل من المجنى عليهما - والإصابات التى لحقت بهما والمؤدية للوفاة نتيجة الصعق الكهربائى ، وبذلك أصبحت تلك المقدمات والأسباب مشوبة بالتجهيل والتعميم وينبئ ذلك كله عن أن محكمة الموضوع لم تمحص الدليلين الفنيين المشار إليهما تمحيصا دقيقا ولم تبحثهما بحثا شاملا وعلى نحو يهيئ لها الفرصة للفصل فى الدعوى عن بصر كامل وبصيرة شاملة وللتعرف على وجه الحقيقة ، الأمر الذى يعيب الحكم المطعون

فيه بما يستوجب نقضه - ولو تساندت المحكمة فى قضائها بالإدانة إلى أدلة أخرى - لما هو مقرر بأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يشد بعضها أزر البعض الآخر ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة الأخرى .

ومن المقرر كذلك أن كل حكم بالإدانة يتعين اشتماله على بيان مفصل وواضح لمضمون كل دليل من الأدلة التى استندت إليها المحكمة فى قضائها بالإدانة بحيث لا يشوبه الإجمال والتعميم والغموض أو الإبهام – ويكون الحكم قاصر البيان إذا اكتفى بتحصيل نتيجة التقرير الطبى فحسب دون بيان مقدماته وأسانيده إذ ينبئ ذلك عن أن المحكمة لم تمحص ذلك الدليل التمحيص الكافى الذى يهيئ لها الفرصة للتعرف على الحقيقة .

* نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ - س ٣٣ - طعن ٦٠٤٧ لسنة ٥٢ ق
* نقض ١٩٨٢/١/٣ - س ٣٣ - رقم /١ - ص ١١ - طعن ٢٣٦٥ لسنة ٥١ ق
* نقض ١٩٨٦/٣/١٤ - س ٣٧ - رقم /٢٥ - ص ١١٤ طعن ٤٩٨٥ لسنة ٥٥ ق

ولا محل فى هذا الصدد للقول بأن العقوبة المقضى بها ضد الطاعنين وهى الحبس لمدة سنة واحدة لجريمة إقامة أعمال بحمام السباحة المذكور دون مراعاة الأصول الفنية المقررة فى تصميم أعمال البناء وتنفيذه مع آخرين لأعمال الكهرباء . هى عقوبة مبررة – لأن الطاعن ينازع فى صورة الواقعة بأكملها وفى كافة أوصافها القانونية المختلفة ومن المقرر أنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة متى قامت تلك المنازعة.

* **<u>وقضت محكمة النقض بأنه</u>** :

" لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة والقول بعدم الجدوى من الطعن على اعتبار أن الطاعن أدين بجريمة تقاضى مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار كخلو رجل وأن العقوبة المقضى بها مقررة قانونا لهذه الجريمة .. لأن الطاعن ينازع فى طعنه فى الواقعة التى اعتنقها الحكم بأكملها سواء فيما يتعلق بتقاضى مبالغ كخلو رجل أو مقدم إيجار أو تقاضيه كليهما . "

* نقض ١٩٨٦/١١/٣٠ - س ٣٧ - ١١٨ - ٩٨٥ - طعن رقم ٥٥/٣٦٠٣ ق

* **وقضت كذلك بأنه** :

" لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة والقول بعدم الجدوى من الطعن وأنه لا مصلحة للطاعن فى الطعن على الحكم بهذا المعنى ما دامت العقوبة المقضى بها عليه مقررة فى القانون حتى مع عدم توافر القصد الخاص فى جريمة القتل العمد - ما دام الطاعن ينازع فى طعنه فى الواقعة التى اعتنقها الحكم نافيا إطلاق النار على المجنى عليه. "

* نقض ١٩٨١/١١/١٧ - س ٣٢ - ١٥٩ - ٩٢٩ - طعن ٥٠/١٣٢٣ ق

ويقول الدكتور أحمد فتحى سرور فى مؤلفة النقض فى المواد الجنائية ص ٣٢٤ طبعة ١٩٨٠ موجها النقد لهذه النظرية - أنها لا تتفق مع وظيفة محكمة النقض فى ضمان تطبيق القانون - لأنها تؤدى إلى الإبقاء على أحكام مخالفة للقانون - وهذا يشجع المحاكم عند عدم التأكد من الوصف القانونى الصحيح عند القضاء بعقوبات تدخل فى حدود المسموح به تجنبا لنقض الحكم - وهذا المسلك يزعزع الثقة فى القضاء ويضعف من فاعلية القانون ويؤثر فى وحدة كلمته .

ولهذا فإن للمتهم مصلحة أكيدة فى نقض الحكم وإعادة المحاكمة مهما كانت العقوبة مبررة - إذ من مصلحته أن توصف جريمته بالوصف الصحيح لها – فإذا أدين بتهم متعددة فإن له مصلحة فى أن يقضى ببراءته عن إحداها ...

وأنه إذا كان القصد من هذه النظرية هو سبب الخشية من الإسراف فى نقض الأحكام وإعادة المحاكمات إلا أن هذا التبرير يجب ألا يحول دون مطالبه المحاكم باحترام تطبيق القانون وكفالة الضمانات التى شرعها هذا القانون من أجل محاكمة عادلة ... ولا يمكن مطالبة المواطنين باحترام القانون إلا إذا كان القضاء نفسه أشد حرصا على تطبيقه تطبيقا سليما واحترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ٠

هذا وقد كان إمساك المحكمة عن بيان المقدمات التى خلص منها التقريران الطبيان الموقعان على جثتى المجنى عليهما والتى أدت إلى النتيجة الواردة بهما – سببا فى حجبها عن التصدى لدفاع الطاعنين والقائم على أن سبب وفاتهما لازال مجهولا ولم يتحدد بشكل فنى قاطع لعدم تشريح جثة كل منها بمعرفة الطبيب الشرعى وهو الفنى المختص بإبداء الرأى فى هذه الأمور الفنية البحتة فى ضوء ما يسفر عنه التشريح من نتائج خاصة وأن

أسباب الوفاة تكون خفية ولا تتكشف على نحو محقق إلا بعد تشريح الأجزاء الرئيسية من الجسم ومنها الرئتين والقلب والمخ .

ولهذا كان قصور الحكم فى تحصيل مضمون الدليل الفنى مؤثرا فى سلامة منطقه القضائى بما يصمه بالقصور المبطل – فضلا عن أنه حجب المحكمة عن التصدى لدفاع الطاعنين القائم على نفى رابطة السببية بين نشاط الطاعن وتلك الوفاة – وبذلك يكون الحكم فوق قصوره وقد شابه الإخلال بحق الدفاع بما استوجب نقضه .

وجدير بالذكر – أن محكمة النقض أوردت بأسباب حكمها الذى قضى بنقض الحكم السابق أن رابطة السببية ركن جوهرى فى جريمة القتل الخطأ التى دين عنها الطاعنان ، وأن تلك الرابطة يتعين أن تكون واضحة بالحكم وأسبابه بحيث لا يشوبها إجمال أو تعميم استنادا إلى تقرير فنى صادر من المختص فنيا ، وهو بلا شك الطبيب الشرعى - وكان على المحكمة أن تستجيب لطلب الدفاع استطلاع رأى ذلك الطبيب بعد دعوته لأداء الشهادة فى ضوء الوقائع المطروحة على بساط البحث أمام المحكمة لكى يدلى برأيه الفنى الحاسم فى سبب وفاة المجنى عليهما – وإذا أمسكت المحكمة عن دعوته ولم تحقق دفاع الطاعنين الجوهرى السالف الذكر مكتفية بالتقريرين الطبيين القاصرين المشار إليهما بما لا يكفى للقطع بسبب الوفاة واتصال خطأ الطاعن إن وجد بتلك النتيجة اتصالا وثيقا بحيث ما كان يمكن حدوث الوفاة لولا خطئه على فرض ثبوته – فإن الحكم يكون معيبا واجب النقض كما سلف البيان .

ثانيا : قصور آخر فى التسبيب :

يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع ذهبت فى مجال تصويرها لواقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعنين وباقى المتهمين عنها إلى قولها :

" إنه وبتاريخ ٢٠٠٠/٥/٢ قام المتهمون الأربعة الأول (الطاعن هو المتهم الأول) بأعمال بحمام سباحة نادى اتحاد نقابات المهن الطبية بمدينة نصر دون مراعاة الأصول الفنية المقررة فى تصميم أعمال البناء وتنفيذها وأعمال الكهرباء على نحو يخالف الأصول الفنية فى التصميم والتنفيذ مما أدى إلى تسرب التيار الكهربائى لمياه حمام السباحة وقد نشأ عن مخالفتهم لهذه الأصول الفنية وفاة المجنى عليهما صعقا بالتيار الكهربائى المتسرب لمياه الحمام على النحو المبين بالتحقيقات – وقد نشأ ذلك التسرب لمياه الحمام كذلك عن

خطأ المتهم .... وإهمالهم وعدم احترازهم ودون مراعاتهم للقوانين واللوائح والأنظمة بأن قام المتهمون من الأول إلى الرابع بأعمال بناء وكهرباء بحمام السباحة - سالف الذكر خلافا للأصول الفنية والغير مطابقة للمواصفات الفنية المقررة ولم يتبع المتهم الخامس أنظمة الصيانة المقررة لتلك الأعمال مما تسبب فى حدوث وفاة المجنى عليهما بالتيار الكهربائى وقد وقعت هذه الجريمة نتيجة إخلالهما إخلالا جسيما بما تفرضه عليهم أصول مهنتهم " .

<u>وأضاف الحكم يقول</u> :

"وثبت من تقرير المعمل الجنائى أن الحادث نتيجة سريان التيار الكهربائى بجهد يقترب من ٢٢٠ فولت إلى الأجسام المعدنية لكشافات الإنارة الستة الخاصة بمياه الحمام التى يتم تغذيتها من غرفة الترنسات القبلية مكونة مجالا كهربائيا بحيز وجودها بمياه الحمام ويصاب من يتواجد بذلك المجال بالصدمة الكهربائية – ويعزى سبب سريان التيار الكهربائى إلى الأجسام المعدنية للكشافات الستة نتيجة امتلاء غرفة الترنسات المغذية لتلك الكشافات بالمياه مما أدى إلى عمل تلك المياه للجهد الكهربائى ٢٢٠ فولت من مناطق الربط اليدوى لكابلات تغذية الترنسات المعزولة بشريط لاصق بلاستيك ومنها إلى القضيب المعدنى (حربة الأرض) ومنه للأجسام المعدنية للكشافات الستة القائمة بالمياه عبر الأسلاك المتصلة بين الأجسام المعدنية للكشافات الستة القائمة بالمياه عبر الأسلاك المعدنية للكشافات الستة وبين القضيب المعدنى وذلك بعد توصيل مفتاحى إنارة الكشافات القاطنة بمياه الحمام " .

" كما ثبت من تقرير اللجنة الثلاثية التى انتدبتها النيابة العامة من شركة كهرباء القاهرة لمعاينة حمام السباحة بوجود خطأ فى الأعمال الكهربائية بالغرف الخاصة بترنسات تغذية الكشافات العشرة الخاصة بالحمام لوجودها بجوار حمام السباحة مباشرة ووجودها قريبة جدا من المياه بصورة تسمح بوصول المياه إليها وبالتالى إلى الوصلات الكهربائية داخل تلك الغرف مما يشكل خطورة فى حالة تشغيل تلك الكشافات بسبب تسرب التيار الكهربائى من تلك الغرف إلى مياه الحمام عن طريق الكشافات والمواسير المعدنية إذ يوجد أسلاك عارية بها تيار كهربائى ٢٣٠ فولت داخل غرف الترنسات وهو ما تبين من إجراء المقايسات حيث تم تشغيل الكشافات عن طريق لوحة الكهرباء الموجودة بغرف الطلمبات ونتج عنها

وصول التيار الكهربائى إلى غرف الترنسات وجسم الكشافات والمواسير المعدنية والممتدة من بداية الحمام ٠٠٠٠٠٠ "

" كما ثبت من التقرير الفنى للجنة الخماسية المشكلة من المحكمة بهيئة مغايرة بتاريخ ٢٠٠٢/٢/١٦ ما يلى :

١ . لم يتم تنفيذ عزل غطاء غرف المحولات بالصورة المطلوبة طبقا للتصميمات بإنشاء بئر الأرضى واحتمال التسرب الكهربى إلى مياه الحمام بسبب تسرب المياه إلى غرفة الست محولات مما أدى إلى حمل تلك المياه لجهد كهربائى يصل إلى ٢٢٠ فولت من مناطق الربط اليدوى لكابلات تغذية المحولات ومنها إلى الأجزاء المعدنية لأجسام الكشافات مكونا مجالا كهربائيا بحيز وجودها بمياه الحمام وقد يصاب من يتواجد بذلك المجال بالصدمة الكهربائية " .

وتساندت المحكمة فى تصويرها للواقعة على النحو السالف البيان إلى الدليل المستمد من شهادة الشاهد .... مهندس شركة كهرباء القاهرة بأنه تم تشكيل لجنة برئاسة وعضوية الشاهدين الثانى والثالث لفحص أعمال الكهرباء بحمام سباحة نادى النقابات الطبية فتبين وجود خطأ فى الأعمال الكهربائية بالغرفة الخاصة بترنسات تغذية كشافات الحمام العشرة ٠٠٠٠ وذلك لوجودها بجوار حمام السباحة مباشرة وقربها من المياه بحيث تسمح بوصول المياه إليها وبالتالى إلى التوصيلات الكهربائية من تلك الغرف إلى مياه الحمام وعدم غلق تلك الغرفة بمادة عازلة لمنع تسرب المياه إليها كما تبين عدم وجود جهاز عدم التسرب الأرضى على وصلات الكهرباء الخاص بالحمام وهو من الأصول الفنية المتعارف عليهما فنيا حيث أن وظيفته فصل التيار الكهربائى فى حالة تسربه وان المسئولية تقع على مهندس التصميم والتنفيذ والقائم على الإشراف ومتابعة أعمال الصيانة ومطابقة التصميمات والتنفيذ للمواصفات المقررة وعدم قيام المتهم الخامس بإجراء الصيانة على تلك الأعمال ......

كما تساند الحكم إلى شهادة كل من / .... و............. المهندسين بشركة كهرباء القاهرة وعضوى اللجنة وشهدا بمضمون ما شهد به الشاهد السابق .

ومؤدى ما تقدم أن محكمة الموضوع استخلصت الخطأ المنسوب للطاعنين وباقى المتهمين المقضى بإدانتهم بناء على ما جاء بشهادة شاهدى الإثبات سالفى الذكر والتى جاء

بها أن تصميم الغرفة بترنسات تغذية كشافات الحمام العشر بشكل خاطئ لوجودها بجوار حمام السباحة الذى وقع به الحادث مباشرة وقربها من المياه بحيث تسمح بوصولها إليها وللتوصيلات الكهربائية داخل تلك الغرفة مما يشكل خطورة فى حالة تسرب التيار الكهربائى منها إلى حمام السباحة رغم أن تصميم الغرفة المذكورة لا يمكن أن يشكل خطأ يؤدى إلى تسرب التيار الكهربائى من مياه ذلك الحمام وبالتالى كهربة المستحمين به .

وقد جاء بيان المحكمة لهذا الخطأ فى عبارات عامة ومرسلة لا يبين منها الأصول المنتجة والمألوفة والمتعارف عليها أو ما تقضى به اللوائح والقوانين والتى تحدد المسافة التى يتعين إقامة تلك الغرفة بالنسبة لمكان حمام السباحة – حتى يمكن القول بأن الطاعنين قاما بمخالفتها ، ولأن القرب أو البعد عن الحمام مسألة نسبية وغير محددة يشوبها الإجمال والغموض ۰۰۰۰۰۰ ولم تحدد المحكمة - استنادا إلى اللجنة الثلاثية وأقوال أعضائها – تلك المسافة تحديدا دقيقا يمكن من خلاله القول بأن الطاعنين قد خالفا القواعد والقوانين واللوائح التى تفرض ضرورة إقامة غرف الترنسات على مسافة لم يتبعها الطاعنان وخالفاها... ولكن اللجنة المذكورة ومن بعدها المحكمة أطلقتا القول بأن تلك الغرفة صممت على نحو قريب من الحمام يسمح لاتصال المياه منه وإليها بما يؤدى إلى تسرب التيار الكهربائى إلى مياه الحمام والأجسام المعدنية المركبة به بما فى ذلك من خطورة على المستحمين ۰۰۰ ولم يوضح الحكم بمدونات أسبابه كيف أدى إقامة الغرفة بالقرب من الحمام إلى وقوع الحادث علما بأن تلك الغرفة لها مواصفات فنية تمنع من تسرب المياه منها أو إليها ۰۰۰ ومع اتباع شروطها وواجبات صيانتها فإن تسرب المياه على هذا النحو يكون أمرا مستحيلا – وبذلك يكون الإهمال من المكلف بصيانة الغرفة المذكورة – كما قال الدفاع – هو المسئول الأول والأخير عن تسرب المياه إليها .

وبذلك تكون النتيجة التى حدثت وهى وفاة الطفلين المجنى عليهما غير محمولة على أسباب سائغة تؤدى إليها فى منطق مقبول وسائغ — بل منقطعة الصلة نهائيا بما نسب للطاعنين من خطأ طالما أنه لم يتدخل فى إحداث تلك النتيجة ۰۰۰ بل تقع المسئولية على الإهمال الجسيم الواقع من المسئول عن الصيانة إذ لا وجه لإغفال خطئه الجسيم الذى أدى حالا ومباشرة إلى النتيجة التى وقعت وهى حادث وفاة المجنى عليهما .

وهذا الإهمال الضخم والجسيم الواقع من المسئول عن الصيانة لا يمكن إسقاطه بإعتباره السبب الرئيسى للحادث ، لأن قرب أو بعد غرفة الترنسات من حمام السباحة ليس له أثر ولا علاقة له بما حدث من نتائج أدت إلى وفاة المجنى عليهما .

ولا يمكن بحال القول بأن الطاعنين قد أخطأ كل منهما فى تصميم وتنفيذ بناء تلك الغرفة لأن هذا الخطأ غير قائم بتاتاً ، ولأنه على فرض وقوعه منهما – جدلاً ؟! – فإنه لا وجه للمقارنة بينه وبين خطأ القائمين على الصيانة ، ولهذا يستحيل القول بأن خطئهما (الجدلى ؟!) قد ساهم فى وقوع حادث وفاة الطفلين المذكورين ، لأن المساهمة على هذا النحو تقتضى وجود دور لهما يمكن وصفه بالخطأ ولو كان ضئيلاً ، ولكن حيث يكون خطأ متعهد الصيانة ، والملزم بإجرائها وفق الأصول الفنية المتبعة ، وعلى قدر هذا الحجم الكبير من المسئولية، فإن المتصور وقوعه من الطاعنين يكون من الضآلة بحيث لا يمكن إعتباره خطأ، لأن أخطاء غيرهما إستغرقت كل خطأ مدعى به بأكمله وكليةً يمكن أن ينسب إليهما .

فإقامة غرف الترنسات بالقرب من حمامات السباحة أمر مألوف ومعتاد ، ولا توجد تعليمات أو لوائح أو نظم تحول دون إقامتها ولو على مسافة قريبة للغاية من الحمام ، - ولكن ينبغى أن تكون محصنه ضد تسرب المياه إليها ومنها لمياه الحمام ، وهذا هو العنصر الجوهرى والضرورى واللازم ، ومن المعتاد كذلك أن تقام غرف الترنسات فى الشواع والميادين العامة بحيث يمكن مرور الجمهور بجوارها ، ولكن توضع الإحتياطات اللازمة بعدم العبث بها أو إنتقال التيار الكهربائى منها إلى الطريق ، - وكذلك موانع إتصال مياه الأمطار بها وتسربها منها حتى لا تقع الحوادث التى تؤدى بحماية المارة بالطرقات العامة .

وعلى ذلك فإن إقامة تلك الغرفة بجوار الحمام الذى وقع فيه الحادث لا يشكل خطأ ما، – والقول بغير ذلك على نحو ما وصفه الحكم المطعون فيه يكون متسماً بالتعسف الظاهر فى الإستنباط والفساد فى الإستدلال ، لأن المقدمات التى ساقتها المحكمة وعلى النحو السالف بيانه لا تنتج هذا الإستنتاج ، ولا تؤدى إليه وفق قواعد المنطق وأصول الإستدلال الذى يفرضه العقل ويجرى وفق المألوف والمعتاد من الأمور

* **وقضت محكمة النقض بأنه** :

" من اللازم فى أصول الإستدلال أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤدياً إلى ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف فى الإستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل والمنطق "٠

* نقض ١٩٨٥/٥/١٧ - س ٣٦ - ١٥٨ - ٧٧٨
* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ - س ٢٨ - ٢٨ - ١٣٢

* **وقضت محكمة النقض بأن** : -

" الحكم يكون مشوباً بالفساد فى الإستدلال إذا إنطوت أسبابه على عيب يمس سلامة الإستنباط ويتحقق ذلك إذا إستندت المحكمة فى إقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للإقتناع بها أو فى حالة عدم اللزوم المنطقى للنتيجة التى إنتهت إليها بناء على العناصر التى ثبتت لديها " ٠

* نقض مدنى ١٩٨١/٦/٢٥ - طعن ٤٤/٧٠٥ ق
* نقض جنائى ١٩٨٢/١١/٤ - س ٣٣ - ١٧٤ - ٨٤٧ - طعن ٥٢/٤٢٢٣ ق

وبذلك أضحى إستنباط المحكمة لركن الخطأ المسند للطاعنين جامحاً مشوباً بالشطط والمبالغة ، وينطوى فوق ذلك على إرهاق ظاهر للوقائع وتحميلها فوق ما تحتمل، - علماً بأن دفاعهما أوضح فى كافة مراحله سواء الشفوى أو المسطور بمذكراتهما المرفقة بالأوراق والمقدمة أثناء المحاكمة أنهما بذلا غاية الحرص عند تصميم وتنفيذ إنشاء تلك الغرفة وفق أحدث المواصفات الفنية والعلمية ٠

ولم تفطن محكمة الموضوع إلى العناصر الجوهرية التى خلص إليها تقرير اللجنة الخماسية المؤرخ ٢٠٠٢/٥/٢٥ والمقدم للمحكمة والمرفق بأوراق الدعوى والذى أخذ به الحكم المطعون فيه وإتخذه من بين أدلة الثبوت ضد الطاعنين ٠

وقد جاء بذلك التقرير ص ٥١ ما نصه : -

- ترى اللجنة أن أعمال التصميمات الإنشائية والكهربية من خلال ما عرضه الإستشارى من لوحات هندسية وإشتراطات فنية تعتبر مقبولة من الناحية الفنية لمثل هذه النوعية من الأعمال ٠

- وأنـه بعد مراجعة اللجنـة للمواصـفة القياسية المصرية والمواصـفة الكهروتقنيـة العالميـة (IEC) تبين أن قرب غرف المحولات والموضـوعة تحت مستوى الأرض المحيطـة بالحمام لا يتعارض مع هذه المواصفات ٠
- وأنه فيما يتعلق بتسرب المياه إلى غرفة المحولات فقد تبين بالتجربة إستحالة تسرب المياه إليها من جسم الحمام وأن تسرب المياه إلى تلك الغرفة هو نتيجة عدم عزل غطاء الغرفة العزل الكافى ٠
- روعى فى أعمال التصميمات أن يتم عزل غرف المحولات عزلاً مزدوجاً وبهذا يكون قد تم إتخاذ الوسائل الأمنية الإنشائية التصميمية ٠

ويبين من هذه النتيجة أن اللجنة الخماسية إنتهت فى تقريرها إلى عدم مسئولية كل من الطاعنين إذ كانت الأعمال التصميمية الإنشائية التى قام بها الأول والكهربائية التى قام بها الثانى مقبولة من الناحية الفنية لهذا النوع من الأعمال ، وأن قرب غرف المحولات من جسم حمام السباحة لا يعتبر خطأ على الإطلاق ، وأنه يستحيل أن تنتقل المياه من أعلى الحمام لتغمر غرف المحولات ، كما يستحيل كذلك إنتقال المياه لغرف المحولات من جسم الحمام ، – ولا يكون هناك أى خطأ فى تصميم جسم الحمام ، – كما روعى عند التصميم عزل غرف المحولات عزلاً مزدوجاً ، وبالتالى يكون قد تم إستخدام جميع الوسائل الفنية فى التصميم لمراعاة الأمان الكامل ٠

بيد أن محكمة الموضوع لم تحصل هذا الجزء الجوهرى والهام من تقرير اللجنة الخماسية، - والذى ينفى مسئولية كل من الطاعنين تماماً وكليةً عن أى خطأ مهما كان قدره له علاقة بالحادث، - وأسقطت المحكمة هذه العناصر البالغة الأهمية من ذلك التقرير الذى أخذت به وجعلته من دعائم حكمها الطعين الصادر بإدانة الطاعنين وهو ما يُعَدْ مسخاً لهذا الدليل وتشويهاً لمؤداه ومضمونه ، بما أخرجه عن معناه الأصلى والواضح وأدى به إلى مفهوم آخر ، ومعنى لا يتفق وذلك المعنى الذى أخذت به المحكمة وأقامت عليه قضاءها بالإدانة ٠

لأن سلامة التصميمات الإنشائية والكهربائية من أية أخطاء والقيام بها على نحو يتفق والأصول العلمية المتبعة ، لا يستقيم عقلاً مع القول بأن الطاعنين أخطأ كل منهما فى عمله المنوط به لمخالفته تلك الأصول والقواعد الصحيحة ، – ويكون الحكم الطعين وقد

تردى فى عيب الفساد فى الإستدلال فضلاً عن الخطأ فى الإسناد إذ خالف تحصيل المحكمة للدليل المستمد من تقرير اللجنة الخماسية ما هو ثابت بالأوراق عن عناصره الجوهرية وأجزائه الهامة والتى تنفى خطأ الطاعنين كليةً ،

كما يُعَدْ إسقاط المحكمة للنتائج السابقة والى تبرئ ساحة الطاعنين من تقرير اللجنة الخماسية بتراً له بتعمد إغفال تلك الأجزاء من التقرير السالف الذكر بحيث يستخلص منه معنى آخر يخالف المعنى الظاهر منه ودلالته الواضحة ،

ولا يُعَدْ ذلك من المحكمة تجزئة مشروعة من محكمة الموضوع للدليل مما تملكه ويدخل فى سلطتها التقديرية فى تقدير الوقائع المطروحة عليها وتحصيل ما تطمئن إليه منها وإطراح سواه ،

لأن هذه السلطة ينبغى ألاَّ تؤدى إلى إرهاق الوقائع المطروحة على المحكمة وإنتزاع معانى مخالفة للمعنى الذى ينبئ عنه الدليل ككل ومضمون فحواه ،

وعلى محكمة الموضوع أن تلتزم بالمعنى المستمد من مجمل الدليل ومضمونه ، ولا تصرفه إلى معانى أخرى تخالف صريح دلالته ومعناه الواضح تحت عباءة التجزئة المشروعة ، – وهى فى الحقيقة بتر لأجزاء الدليل غير مشروعة ولا سائغة – خاصةً وأن تقرير اللجنة الخماسية السالف الذكر والذى وقعت فيه تلك التجزئة غير السديدة يشكل كلاً لا يتجزأ إذ تشد أجزاءه بعضها فى ترابط وتناسق ، فإذا أجرت المحكمة تجزئتها على نحو ما حدث فإن حكمها يكون معيباً كما سلف البيان وقد أدى هذا العبث إلى إعتبار الطاعنين مخطئين فى التصميم بالنسبة للأعمال الإنشائية والكهربائية لحمام السباحة وغرف الترنسات محل التداعى على خلاف ما إنتهى إليه تقرير اللجنة سالفة الذكر ، – وهو ما أفسد قضاء الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه ،

ومن المقرر فى هذا الصدد أنه إذا جاز للمحكمة أن تجزء الدليل المطروح عليها وأن تأخذ منه ما تطمئن إليه وتطرح ما عداه – إلاَّ أن شرط ذلك بداهةً أن لا تؤدى هذه التجزئة إلى بتر الدليل ومسخه بما تخرجه إلى مفهوم آخر خلاف المعنى المقصود ، – وإلى دلالة أخرى لم يتجه إليها ،

* **وقد قضت محكمة النقض بأنه** :

" لا يجوز للمحكمة أن تتدخل فى رواية الشاهد ذاتها وتأخذها على وجه خاص يخالف صريح عبارتها ٠ أو أن تقيم قضاءها على فروض تناقض صريح روايته، بل كل ما لها أن تأخذ بها إذا هى إطمأنت إليها أو أن تطرحها إن لم تثق بها "٠

* نقض ١٩٧٩/٦/٢١ - س ٣٠ - ١٥٢ - ٧١٧
* نقض ١٩٧٢/٥/٧ - س ٢٣ - ١٤١ - ٦٤٩
* نقض ١٩٦٣/٤/٣٠ - س ١٤ - ٧٦ - ٣٨٥

* **كما قضت محكمة النقض بأن** : -

" إذا كانت المحكمة على ما هو ظاهر من حكمها قد فهمت شهادة الشاهد على غير ما يؤدى إليه محصلها الذى أثبتته فى الحكم وإستخلصت منها مالا تؤدى إليه وإعتبرته دليلاً على الإدانة فهذا فساد فى الإستدلال يستوجب نقض الحكم "٠

* نقض ١٤/ ٤/ ١٩٥٣ - س ٤ - ٢٦٠ - ٧٢٠

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** :

" إذا كان من حق المحكمة أن تأخذ ببعض أقوال الشاهد فإن حد ذلك ومناطه أن لاتحيد عن المعنى المفهوم لها ، وأنه إذا لم تكن المحكمة ملمة إلماماً صحيحا بحقيقة الأساس الذى قامت عليه الشهادة مع أنها لو تبينته على واقعة لكان من المحتمل أن يتغير وجه رأيها فى الدعوى فإن الحكم يكون معيباً بقصور فى البيان أدى إلى فساد فى الآستدلال بما يستوجب نقضه ٠ "

* نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ - س ٢٥ - ١٦٥ - ٧٦٥

* **قد قضت محكمة النقض بأنه** :

" إذا كان الحكم المطعون فيه فى مجال التوفيق بين الدليلين القولى والفنى قد إفترض من عنده إفتراضات ليستقيم له تصحيح رواية شاهدى الحادث ، وجهد فى المواءمة والملاءمة بين الصورتين المختلفتين بعبارات عامة مجردة لا تصدق فى كل الأحوال ، وكان إفتراضه فى هذا الصدد لا سند له ولا شاهد عليه حسبما أثبته الحكم وبينه فى مدوناته ، وكانت الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين على الواقع الذى يثبته الدليل

المعتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإعتبارات المجردة، فإن الحكم المطعون فيه يكون فاسد الإستدلال معيبا " ٠

* نقض ١٩٦٩/١/١٣ - س ٢٠ - ٢٦ - ١٢٤

* **<u>كما قضت محكمة النقض بأنه</u>** :

" لا يجوز للمحكمة أن تتدخل فى رواية الشاهد ذاتها وتأخذها على وجه خاص يخالف صريح عبارتها، أو تقيم قضاءها على فروض تناقض صريح روايته، بل كل مالها أن تأخذ بها إذا هى إطمأنت إليها أو تطرحها إن لم تثق بها، ولما كان الحكم قد أقام قضاءه بإدانة الطاعنين على إفتراض صدور حركات لا إرادية بإستدارة المجنى عليه وهو فى منطقة اللا شعورية وهو مالا سند له من أقوال شاهدى الإثبات كما بسطها الحكم ، فإنه يكون قد تدخل فى روايتهما وأخذها على وجه يخالف صريح عبارتها وهو ما لا يجوز له ويبقى التعارض بعد ذلك قائما بين الدليلين القولى والفنى لما يرفع ، ولا ينال من ذلك أن يكون أحد الشاهدين قد قرر بجلسة المحاكمة أن المجنى عليه كان قد عمد إلى الإستدارة ساعة إطلاق العيار مادام أن الحكم لم يجعل سنده فى رفع التناقض هذه الأقوال بعد تمحيصها والإطمئنان إليها٠ ومن ثم فإن الحكم يكون معيبا بما يوجب نقضه ٠ " ٠

* نقض ١٩٧٠/٦/١٥ - س ٢١ - ٢٠٨ - ٨٨٠ ٠

* **<u>إستقر قضاء النقض على أنه</u>** :

إذا كان من حق محكمة الموضوع أن تجزئ قول الشاهد أو المتهم فتأخذ ببعض منه دون بعض ، - فإن حد ذلك ومناطه أن لا تمسخه أو تبتر فحواه ، - فإذا فاتها ذلك مما أدى إلى عدم إلمامها إلماماً صحيحاً بحقيقة الأساس الذى قامت عليه تلك الشهادة مع أنها لو تبتته على واقعة لكان من المُحتمل أن يتغير وجه رأيها فى الدعوى ، فإن الحكم يكون معيباً بقصور بيانه أدى إلى فساد فى إستدلاله بما يتعين معه نقضه ٠

* نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ - س ٢٥ - ١٦٥ - ٧٦٥ - طعن ٨٩١ لسنة ٤٤ق

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً لفساد إستدلاله فضلاً عن خطئه فى الإسناد بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

* نقض ١٩٧٤/١١/٢٥- س ٢٥- رقم ١٦٥- ص ٧٦٥- طعن ٨٩١ لسنة ٤٤ق

كما يتعين أن يكون واضحاً من أسباب الحكم ذاته أن المحكمة حين أجرت تلك التجزئة كانت على بينة من أمر الدليل بأكمله قبل تجزئته ، - وأنها أحاطت به إحاطة تامة حتى يمكن القول بأنها إستعملت حقها المشروع فى تجزئة الدليل المذكور ، فإذ خلا حكمها من هذا البيان فإن التجزئة التى أجرتها المحكمة تكون فى غير محلها الصحيح ، – لأنها تمت على غير علم منها بباقى الأجزاء التى لم تأخذ بها المحكمة ودون إحاطة أو إلمام بعناصرها ، مع أنها لو ألمت بها إلماماً كاملاً لكان من الجائز ألاً تهدر الجزء الذى أهدرته أو تسقط الجزء الذى أسقطته من الدليل ولكانت قد أخذت به بكامل أجزائه ومكوناته وعناصره ٠

وإذ خلا الحكم المطعون فيه من بيان لكامل أجزاء تقرير اللجنة الخماسية ، – وإكتفت المحكمة بتحصيل بعض أجزائه دون الجزء الهام والمتمن سلامة موقف الطاعنين وعدم نسبة أى خطأ لهما ، وبذلك فإنها تكون قد أخلت بواجبها الذى تقتضيه أصول الإستدلال السليم عند تجزئة الدليل ، وهو ما يفسد استدلالها ويعيب الحكم الطعين بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

وقد أوضح الدفاع فى دفاعه الشفوى والمسطور بمذكراته أن التقرير الفنى الأخير وهو تقرير اللجنة الخماسية قد إنتهى إلى أنه لا يوجد ثمة خطأ يمكن نسبته للطاعنين فى التصميم ، – ولم تعبأ المحكمة بهذا الدفاع ، ولا بما جاء بالتقرير الأخير السالف الذكر للتدليل على صحة دفاعه وجديته ، وخلا حكمها من بيان الأدلة المادية على حدوث خطأ من الطاعنين فى تصميم الأعمال الإنشائية والكهربائية لغرف الترنسات واكتفت بقول مرسل لأعضاء اللجنة الثلاثية المشكلة من إدارة الكهرباء وهى لجنة غير متخصصة فى الإنشاءات والتصميمات الإنشائية وتكون المحكمة بذلك وقد أقامت خطأ الطاعنين على أسانيد غير واقعية ومفترضه – وهذا الإفتراض تأباه المسئولية الجنائية التى تقوم على الأسس والأسانيد الجازمة والقاطعة والتى لا يتطرق إليها شك أو يتسرب إليها ظن أو إحتمال .

ولم تضمن المحكمة فى حكمها الطعين رداً سائغاً على دفاع الطاعنين السالف الذكر ، – ولم تضمن أسبابه العناصر المكونة للخطأ المنسوب إليهما وعلاقة السببية بينه وبين الحادث الذى وقع، - وتكون المحكمة وقد جهلت جميع عناصر مسئولية الطاعنين ، – ولم تعرضها ببيان كاف ومقبول عقلا ومنطقاً ، ولم تدخل محكمة الموضوع فى إعتبارها أن أخطاء باقى المتهمين ، التى بلغت حداً كبيرا من الضخامة والجسامة والدالة على استهتار فاحش وإهمال جسيم – كل هذه العوامل قد أدت مباشرة للحادث ، وتكفى وحدها لإلقاء

المسئولية عليهم وحدهم ودون مساهمة من الطاعنين ، وسواء أقيمت غرفة التحويلات بعيدة أو قريبة من حمام السباحة .

وتكون محكمة الموضوع كذلك قد أخطأت ، إذ أدخلت فى تقدير الأسباب التى أدت إلى وقوع الحادث عناصر أخطاء منسوبة للطاعنين ليس لها شأن فى أحداث تلك النتيجة ، ـ وقد جاء إستدلالها فى هذا الشأن مبنيا على فروض ظنية واحتمالات مجردة لا أساس لها فى الواقع والحقيقة ، إذ أقامت المحكمة قضاءها بمساءلة الطاعنين بناء على أخطاء محتملة وعناصر وهمية غير مقطوع بها فنيا - وكان الخطأ الفنى لا يفترض ولا يؤخذ بالظن ولا يقضى به على أساس الإحتمال وإنما يتعين أن يكون ثابتاً على وجه يقينى قاطع بناءً على أدلة فنية ثابتة على نحو جازم ، وهو ما أخطأه الحكم الطعين ومن ثم وجب نقضه لفساد إستدلاله وقصور تسبيبه .

فالأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ، ولا تؤسس على الظن والإحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة والأدلة الإحتمالية .

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ - س ٢٨ - ٢٨ - ١٣٢
* نقض ١٩٧٧/٢/٦ س ٢٨ - ٣٩ - ١٨٠
* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ - س ٢٤ - ٢٧ - ١١٤
* نقض ١٩٧٢/١١/١٢ - س ٢٣ - ٢٦٨ - ١١٨٤
* نقض ١٩٦٨/١/٢٩ - س ١٩ - ٢٢ - ١٢٠
* نقض ١٩٧٣/١٢/٢ - س ٢٤ - ٢٢٨ - ١١١٢

* **كما قضت محكمة النقض بأن :**

" المحكمة لا تبنى حكمها إلا على الوقائع الثابتة فى الدعوى ، وليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من الأوراق المطروحة عليها " . وأن الأحكام يجب أن تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا استند الحكم إلى رواية أو واقعة لا أصل لها فى التحقيقات فإنه يكون معيباً لإبتنائه على أساس فاسد " .

* نقض ١٩٨٤/١/١٥ - س ٣٥ - ٨ - ٥٠
* نقض ١٩٨٢/٣/٢٣ - س ٣٣ - ٨٠ - ٣٩٧

* نقض ١٩٧٥/٢/٢٤ - س ٢٦ - ٤٢ - ١٨٨
* نقض ١٩٧٩/٢/١٢ - س ٣٠ - ٤٨ - ٢٤٠
* نقض ١٩٧٢/١/٣ - س ٢٣ - ٥ - ١٧

ومن المقرر فى هذا الصدد أن المسئولية الجنائية لا تقام إلا على الأدلة القاطعة الجازمة التى يثبتها الدليل المُعْتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإحتمالات والإعتبارات المجردة ٠

* نقض١٩٧٧/١/٢٤ السنة ٢٨ رقم ٢٨ ص ١٣٢ - طعن ١٠٨٧ لسنة ٤٦ ق
* نقض١٩٨٥/١٠/١٧ السنة ٣٦ رقم ١٥٨ ص ٨٧٨ طعن ٦١٥ سنة ٥٥ ق

ومن المقرر لذلك أن الشارع الجنائى لا يعترف بقرائن الخطأ ، وخطته فى ذلك مختلفة عن خطة الشارع المدنى ، وتستند خطة الشارع الجنائى إلى مبدأ شخصية المسئولية الجنائية . وتطبيقا لذلك ، لا يفترض خطأ من أرتكب فعلاً٠ بل يتعين إثبات ذلك الخطأ ، والمكلف بالإثبات هو سلطة الإتهام ، فان لم يثبت خطأ المتهم تعيين على القاضى أن يبرئه ، دون أن يكلفه بإثبات أنه لم يأت خطأ ٠

* شرح العقوبات - القسم الخاص - للدكتور نجيب حسنى- ط ١٧٨٦- ص ٤١٤
* نقض ١٩٣١/٤/٢٣- مج القواعد القانونية- عمر- ج٢ - رقم ٢٤٨ - ص ٣٠٠
* نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ - س ٢٠ - ١٩٤ - ٩٩٣

وجدير بالذكر أن المسئولية الجنائية فى جرائم الإهمال والخطأ لا تتوافر إلاّ بالنسبة للأخطاء المباشرة التى تتصل بالنتيجة إتصالاً وثيقاً ، بحيث لا يمكن تصورها دون تلك الأخطاء ، أما العناصر غير الجوهرية والتى لا أثر لها فى أحداث النتيجة فإنها تستبعد كلية من نطاق الخطأ الموجب للمسئولية الجنائية باعتبار أن الأخطاء الجسيمة والفاحشة هى التى تستغرق كل خطأ تافه ، —ويعد مرتكبها مسئولا عنها وحده دون مشاركة من غيره .

هذا إلى أن جوهر الخطأ الذى يمكن نسبته للطاعنين يعتمد أساساً على إمكانية التوقع، فإذا كانت النتيجة متوقعة قام إلتزام عليهما بضرورة توقع تلك النتيجة ، وبذل كل إحتياط لتفاديها ، ويكونا وقد أهملا إذا لم يدخلا هذا التوقع فى نشاطهما ، أما إذا كانت النتيجة غير متوقعة من خلال العناصر المطروحة عليهما والتى إستحال إدخالها فى

تقديرها، - ومن ثم فلا محل إذن لمساءلتهما ، وقد عبر الفقه عن ذلك بأن العنصر المعنوى لعلاقة السببية يفترض أن النتيجة الإجرامية مألوفة ، وأنه يجب على الجانى توقعها أو يكون فى وسعه توقعها ، وأن وجوب التوقع يفترض بداهة إستطاعته ، فإذا كانت النتائج شاذة وليس فى إستطاعة الجانى أن يتوقعها وليس واجبا عليه ذلك فلا يسأل عنها .

* شرح العقوبات- القسم الخاص. للدكتور محمود نجيب حسنى. طبعة١٩٨٩ص ٣٠٦ .

وكذلك يتعين توافر علاقة نفسية بين الإرادة والنتيجة يسوغ معها الوصف بأنها إرادة مخطئة ، وبغير هذه الصلة لا يكون هناك محل لأن يسأل صاحب الإرادة عن النتيجة ، ولا تتحقق هذه العلاقة النفسية إلاّ إذا كانت النتيجة متوقعة فى ذاتها ، وعلة ذلك أن المنطق يأبى أن يكلف شخص يتوقع ما ليس متوقعا .

* شرح العقوبات - المرجع السابق - ص ٦٤٤

ولا شك أن الطاعنين لم يكونا فى ظروف تمكنهما من توقع جسامة الأخطاء التى إرتكبها باقى المتهمين ، والتى أدت حالاً ومباشرة إلى وقوع الحادث ، خاصة وأن العمل المعهود به إليهما قد قاما به وفق الأصول الفنية المتبعة والمعمول بها وطبقاً للمواصفات القياسية المطبقة فى مجال إنشاء غرف الترنسات لحمامات السباحة والتى لا توجب إقامة تلك الغرف على مسافات معينة بعيداً عن مبنى الحمام .

* **وقد قضت محكمة النقض بأن** :

" جريمة القتل الخطأ تقتضى ، حسبما هى معرفة به فى القانون لإدانة المتهم ، أن يبين الحكم الخطأ الذى قارفه المتهم ، ورابطة السببية بين الخطأ والوفاة ، بحيث لا يتصور وقوعها بغير هذا الخطأ ، كما تتطلب رابطة السببية إسناد النتيجة إلى خطأ الجانى ومساءلته ، طالما كانت تتفق مع السير العادى للأمور ، ومن المقرر أن خطأ المجنى عليه أو غيره يقطع تلك الرابطة متى إستقر خطأ الجانى وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة ، وأنه لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن المحكوم عليه قد آثار دفاعاً مؤداه أن للمصعد عاملاً مختصاً بتشغيله ومسئولاً عن أى خلل أو عطل يكشفه فى المصعد – وعليه أن يوقفه عن العمل حتى يتم إصلاحه - وقد عزا هذا العامل الحادث إلى عطل مفاجئ فى كالون باب المصعد أدى إلى إمكان فتحه رغم عدم وجود الصاعدة ، وأن الحادث وقع بخطأ الغير الذى

يوفر سلوكاً شاذا لا يتفق مع السير العادى للأمور ، وما كان للطاعن أن يتوقعه حالة كونة لم يقصر فى صيانه المصعد - وأن المهندس الخبير ليس مختصاً فى شئون المصاعد وقد أثبت ذلك بنفسه فى تقريره – وهو دفاع جوهرى لما يستهدفه من نفى عنصر أساسى من عناصر الجريمة من شأنه لو صح أن تندفع به التهمة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يقم بتفهم مرماه ولم يقسطه حقه بما ينحسم به أمره ولم يعن بتحقيقه بلوغاً لغاية الأمر فيه بل أطرحه جملة ورد عليه بما لا ينفيه يكون معيباً بالقصور بما يوجب نقضه " .

* نقض ١٩٧٤/١١/٣ - س ٢٥ - ١٥٣ - ٧٠٨ - طعن ٤٤/٧٨٨ ق

ثالثا : **قصور آخر فى التسبيب** :

كما أسقط الحكم المطعون فيه من تقرير اللجنة الخماسية السالف الإشارة إليه ما أوردته اللجنة من أن مسئولية تسرب المياه إلى غرفة الست لمحولات تقع على كل من :

أ : .... (صاحب شركة ...... للمقاولات) والمهندس .... (صاحب شركة جينكو) المقاول من الباطن لأعمال الكهرباء مسئولية مشتركة عن عمل العزل المزدوج لغطاء الغرفة حسب الاشتراطات الفنية التى قدمها المهندس الإستشارى وذلك طبقا للمادة (٢٠) من عقد مقاولة شركة .... مع اتحاد المهن الطبية – حيث أن العزل الذى تم لم يف بالغرض المطلوب وقد نفى كل منهما مسئوليته عن عمل العزل المزدوج – فيما أثاره فى مذكرة لاحقة إلى تنفيذ العزل عن طريق عمل مونه أسمنتية تحتوى على مادة سيكالتكس وعمل شريط من السيلكون .

ب : المهندس الإستشارى بصفته مشرفا على التنفيذ والمسئول عن استلام العزل المزدوج لغطاء الغرفة حسب المواصفات الفنية التى قدمها .

ج : إدارة النادى التى لم تخاطب رسميا كل من المهندس الإستشارى والمقاول فور وقوع التسرب الأول لكهرباء مياه الحمام منذ شهر قبل الحادث لكى تصل إلى الحل الآمن لهذه المشكلة ... على أن الأعمال فى فترة الضمان الإبتدائى – كما لم تستعين بشركة صيانة متخصصة أو فنى متخصص لحل مشكلة التسرب الأول ولكنها استعانت بعامل كهربائى عادى – واستمرت فى تشغيل الحمام رغم خطورة تكرار تسرب الكهرباء لمياه الحمام .

واستخلصت اللجنة الخماسية أن مسئولية انفصال موصل كوبرى الأرضى للمحولين (٧) ، (١٠) عن قضيب الأرض وهو الشرط الثانى لحدوث التسرب الكهربى إلى مياه الحمام تقع على إدارة النادى حيث أنها لم تستخدم فنى متخصص لصيانة المعدات الكهربية للحمام طبقا للمواصفات الفنية المقدمة من الإستشارى ، حيث أن العامل الذى قام بفتح غرفة المحولات أكثر من مرة وإخراج المحولات لتخفيفها ثم أعادها إلى الغرفة بعد نزح المياه ليس مؤهلا للقيام بهذه الأعمال .

د : لم تقم إدارة النادى بعمل الصيانة الدورية لقياس الأرضى ، والتأكد من صلاحية القواطع وعزل أبواب غرف المحولات حسب المواصفات الفنية المقدمة من الإستشارى وكما أقرت أمام اللجنة الخماسية .

واستخلصت اللجنة الخماسية أن مسئولية توصيل التيار الكهربائى إلى غرفة المحولات لفترة وقوع الحادث ، وهو من شروط التسرب الكهربى إلى مياه الحمام ، هى مسئولية إدارة النادى التى – سمحت أثناء إجراء أعمال اللحام ، – لعامل على غير دراية بقواطع اللوحة الكهربائية بالقيام بتوصيلات كهربائية من اللوحة الخاصة بالحمام ، — والمفروض أن تكون محكمة الغلق فى وقت إستخدام الحمام بواسطة الأعضاء .

أما عن عدم وجود أية ملاحظات فى محضر الإستلام الإبتدائى – بخصوص القواطع المجهزة بحماية من التسرب الكهربى والمستخدمة فى دائرة تغذية إضاءة الحمام – .. فإن اللجنة الخماسية لا تستطيع أن تجزم بوجود هذه القواطع من عدمه بعد الإستلام الإبتدائى، – وبالتالى فإن اللجنة الخماسية لا تستطيع أن تحدد مسئولية أى طرف بعينه تجاه هذا الخصوص ، وأنه تم دراسة الجوانب الفنية للقضية وتبين للجنة أن هناك قصور فى أعمال التنفيذ والإشراف عليه وإهمال فى أعمال الصيانة وسوء إستخدام لمكونات النظام من لوحات توزيع وغيرها وعدم دراية بالتعامل مع غرف المحولات – ولذلك تعتبر هذه الأخطاء غير جسيمة نظراً لملاءمة أعمال التصميم لمثل هذه النظم حيث أنها أوفت بالإلتزامات الفنية .

وهذه النتائج التى إنتهت إليها اللجنة الخماسية توضح بجلاء أن مسئولية الحادث الأساسية تقع على مقاول الكهربائى والمقاول من الباطن (المتهمين الثالث والرابع) وإدارة النادى ، وأن هناك إهمالا جسيما واقعاً من إدارة النادى ، لأنها لم تعهد بأعمال الصيانة لفنى متخصص ، بل تركتها لعامل غير متخصص ، وأن العامل المذكور قام بفتح غرفة

المحولات أكثر من مرة ، - وإخراج المحولات ثم أعادها إلى الغرفة ، . وهو ليس مؤهلاً لهذا العمل الفنى شديد الخطورة

كما لم تقم إدارة النادى بعمل الصيانة الدورية اللازمة ، – وأن عملية توصيل التيار الكهربائى إلى غرفة المحولات فى فترة وقوع الحادث هى مسئولية إدارة النادى كذلك ،– إذ سمحت بإجراء أعمال اللحام لعامل على غير دراية بقواطع اللوحة الكهربائية ، — وهذه الأخطاء الجسيمة بل والبالغة الجسامة تكفى وحدها لوقوع الحادث ، وتؤدى إليه حالاً ومباشرة ، دون ان تتدخل أية عوامل أخرى قد تشكل خطأ فى جانب الطاعنين ، - بمعنى أن أخطاء المتهمين الثالث والرابع والسادس تستغرق كل خطأ آخر ، وقد أفصحت عن ذلك اللجنة الخماسية وعبرت عن ذلك بقولها أن أخطاء الإشراف والتنفيذ ضئيلة وغير جسيمة وكانت ملائمة لمثل هذه النظم ، بيد ان محكمة الموضوع لم تفطن إلى هذه النتائج الجوهرية ولم تلم بها ، ولو كانت قد أحاطت بها علما وعلى بينة من أمرها لتغير ولا شك وجه رأيها فى الدعوى وهو ما يؤكد عن أنها لم تمحص الواقعة التمحيص الدقيق والكافى واللازم لكى تفصل فيها عن بصر وبصيرة .

وقد تمسك الدفاع فى مذكراته بكل ما جاء بتقرير اللجنة الخماسية السابقة الذكر، – ولفت إليها نظر المحكمة ، واستخلص منها الأدلة الدالة على براءة الطاعنين ، ولكن المحكمة لم تحصل دفاع الطاعنين ولم تحط به علما ، ولهذا لم ترد عليه برد سائغ يبرر إطراحه. كما يدل ذلك على أنها أجرت بترا آخر فى تقرير اللجنة الخماسية غير مضمونه ، وأخرجه إلى معنى آخر لم يستهدفه واضعوه ومن قاموا بتحريره ، لأنهم قصدوا إظهار مدى الإهمال الجسيم والخطير من المتهمين غير الطاعنين ، وإلى ثبوت فتح غرفة المحولات وإعادة غلقها دون إتباع الأصول الفنية والتى تجعلها فى حالة عزل تام وأمان مطلق – ولكن بتر تقرير اللجنة المذكورة على هذا النحو ضيع مفهومه الصحيح، - ودلالته الواضحة ، – واتخذته المحكمة دليلاً ضد الطاعنين مع أنه ينطق ببراءتهم – وهذا الفهم الخاطئ للدليل السالف الذكر يعيب الحكم بالفساد فى الإستدلال يوجب نقضه .

ومن جانب آخر : فإن محكمة الموضوع قضت بإدانة الطاعنين عن الجريمتين المسندتين إليهما بدعوى قيامهما بأعمال التصميم والإشراف على التنفيذ دون مراعاة للأصول الفنية والغير مطابقة للمواصفات الفنية المقررة (؟!) واعتمدت فى ذلك على تقرير

اللجنة الثلاثية (شركة الكهرباء) وعلى تقرير المعمل الجنائى وعلى بعض أجزاء مبتورة من تقرير اللجنة الخماسية التى أمرت المحكمة بتشكيلها (؟!) رغم أن الدفاع عن الطاعنين كان قد أوضح فى دفاعه الشفوى والمكتوب ما يأتى :

(١) أن نظم الإضاءة تحت الماء لحمامات السباحة هى نظم حديثة وغير متداولة كثيراً فى مصر وليس لمهندس شركة كهرباء القاهرة أو مهندس المعمل الجنائى أية دراية بها أو بالمواصفات الفنية المصرية والعالمية الخاصة بهذه النظم . ويكفى الرجوع إلى أقوال مهندس شركة الكهرباء ومهندس المعمل الجنائى الثابتة فى محاضر إجتماعات اللجنة الخماسية والتى أقروا فيها بعدم خبرتهم ودرايتهم بتلك النظم .

(٢) كما ثبت من أقوالهم كذلك فى محاضر إجتماعات اللجنة الخماسية أنه لم يطلعوا على المواصفات والرسومات التى قام بها الإستشارى بوصفها لنظم الإضاءة لحمام السباحة المذكور وكذلك الحال بالنسبة لمهندس المعمل الجنائى . كما ثبت من محاضر أعمال اللجنة الخماسية عدم درايتهم بالمواصفات الأجنبية والمصرية الخاصة بهذه الأعمال .

(٣) وأن تقرير اللجنة الخماسية أوضح عدم إطمئنان أعضاء اللجنة لما جاء بتقرير مهندس الكهرباء. كما أوضح الأخطاء الكثيرة فى التجارب والقياسات التى أجراها مهندس المعمل الجنائى وبالتالى يتعين إطراح التقريرين سالفى الذكر لعدم كفاءة القائمين بها من الناحية الفنية .

(٤) وأن تقرير اللجنة الخماسية أوضح أن التصميم الذى أعده الإستشارى سليم ، وصحيح ، وبه عوامل أمان كثيرة ، أن التصميم مطابق للمواصفات الأجنبية المصرية ، وهو ما يناقض ما جاء بتقرير شركة الكهرباء ، وسلامة التصميمات أمر يقينى ولا يشكل شكاً ولا تأويلاً خاصة وأن أعضاء اللجنة الخماسية من الفنيين المتخصصين وأطلعوا على الرسومات والمواصفات القياسية وما أعده الإستشارى من تصميمات ونظم إضاءة حمامات السباحة وأقروا جميعاً بسلامة التصميم ، – ولهذا كان تقرير اللجنة الخماسية جديراً بأن يكون محل ثقة واعتبار من المحكمة .

أمـا تقريـر شـركة الكهربـاء والمعمـل الجنـائى فيتعـين إطراحهمـا جانبـاً ، ولأن اللجنـة الخماسـية هـى اللجنـة الوحيـدة التـى علـى درايـة بـنظم الإضـاءة لحمامـات السباحة وقامت بعد الدراسة بتقديم تقريرها وانتهت إلى سلامتها .

(٥) أن الأخطـاء البسـيطة التـى تضـمنها تقريـر اللجنـة الخماسـية والتـى تتعلـق بـبعض أعمال التنفيذ والإشراف فلا يعتد بها - وقد خلصت اللجنة فى تقريرها إلى أنها غير جسيمة لا أثر لها ولا علاقة لها بالحادث .

وأوضـح الـدفاع الأخطـاء الجسـيمة التـى تـردى فيهـا بـاقى المتهمـين وأدت مباشرة إلى وقوع الحادث على النحو التالى :.

١ – ثبـت قيـام المـتهم الخـامس (..........) بنـاء علـى أقوالـه بالعبـث بنظـام إضاءة الحمام ، حيث قام بإخراج محولات العزل من غرفة التفتيش وحاول تجفيفها قبـل الحـادث بشـهر وكـذلك قيامـه بأعمـال اللحـام بتوصـيل ماكينـة اللحـام والصـاروخ الكهربـى بلوحـة التوزيـع الخاصـة بنظـام إضـاءة حمامـات السباحة ، وهو عامل غير متخصص ، مما أدى إلى العبث بنظام إضـاءة حمام السباحة وتعطيل عوامل الأمـان العديدة التى تم وضعها وتنفيذها فى هذا النظام .

وهذا العبث ثابت من تقرير اللجنة الخماسية صراحة ، – ويتعين أن يؤخذ به ، وقد أدى هذا العبث مباشرة ودون شك إلى تعطيل عوامل الأمـان العديدة التى تم ضبطها ووضعها فى النظام ، ومع ثبوت هذا العبث يستحيل تحديـد نسـبة أيـة أخطـاء للطـاعنين ، خاصـة وأن اللجنـة الخماسـية أوردت أربعـة عوامـل مجتمعـة يتعين حـدوثها جميعـا لحـدوث الواقعـة ، فـإذا تخلـف أحـدها لا يقـع الحـادث . وهـذا أهـم دليـل علـى سـلامة التنفيـذ ومراعاتـه للمواصفات الفنية المصرية والأجنبية ومراعاته لعوامل الأمـان الأربعة – فإذا أخفـق أى عامـل منهـا لأى سـبب لا يحـدث أى ضـرر لمسـتخدمى الحمـام. ومن ثم فإن حدوث خطأ بسيط فى التنفيذ لا يؤدى للحادث . ولكن العبث بالنظام أخل بكل عوامل الأمان مما أدى إلى وقوعه .

٢ - حدد تقرير اللجنة الخماسية مسئولية إدارة النادى عن ثلاثة من هذه العوامل ، وذلك بسبب عدم قيام إدارة النادى بالصيانة المطلوبة ، وكذلك للعبث بالنظام كما جاء فى السبب رقم (١) وبالنسبة للعامل الرابع وهو عدم وجود (أو تعطل عمل نظام) القواطع المجهزة بحماية من التسرب الأرضى فلم تستطع اللجنة الخماسية تحديد المسئولية وذلك لثبوت العبث بالنظام ، - وحتى لو ثبت عدم وجود هذه القواطع وقت وقوع الحادث أو قبله بشهر عند شعور بعض موظفى النادى بتسرب الكهرباء فلايوجد أى دليل على عدم وجود هذه القواطع عند التسليم الإبتدائى قبل الحادث بعشرة أشهر ، بل بالعكس يوجد دليل على وجود هذه القواطع وقت التسليم الإبتدائى وذلك لخلو محاضر التسليم من أية ملاحظات خاصة بهذه القواطع ، ورغم إحتواء محاضر التسليم على بعض الملاحظات الأخرى التى قام المقاول بتعديلها وتلافيها فى حينه، والسبب الواضح للعبث بهذه القواطع هو قيام المتهم الخامس بالعبث بالنظام وترك لوحة التوزيع الخاصة بنظام الإضاءة مفتوحة ، وقيامه بتوصيل ماكينة لحام وصاروخ بطرق غير سليمة من الناحية الفنية ، مما أدى إلى تعطيلها أو سرقتها وتغييرها بقواطع عادية رخصية (لأن القواطع المجهزة بحماية التسرب الأرضى أعلى عشرة أضعاف من القواطع العادية) والإستشارى غير مسئول عن أى عبث بالأعمال بعد الإستلام الإبتدائى - ولذلك فمن الخطأ تحميل الإستشارى مسئولية بعدم وجود هذه القواطع .

٣ - ومن الخطأ كذلك الإعتماد على تقرير مهندس شركة الكهرباء ، وتقرير المعمل الجنائى ، وجاء بهما أن غرف المحولات بها خطأ فى الإنشاء وذلك لوجودها بالقرب من حمام السباحة بصورة تسمح بوصول المياه إليها – ذلك أن تقرير اللجنة الخماسية المتخصصة قد أقر بمنتهى الوضوح بعد عمل القياسات الفنية بالموقع بأن غرف المحولات مطابقة للمواصفات الفنية المصرية والأجنبية ، - وذلك لوجودها تحت مستوى سطح الأرض ، وهذا رأى فنى قاطع ، ويدل دلاله واضحة على خطأ

تقرير لجنة شركة الكهرباء والمعمل الجنائى – وبالتالى لا يجوز الأخذ بهما ، لأن قرب غرف المحولات من حمام السباحة ليس فيه أى مخالفة للمواصفات الفنية — مع ملاحظة أن مهندس شركة الكهرباء وكذلك مهندس المعمل الجنائى قد اعتمدوا على رأى غير متخصص ، لعدم درايته بنظم إضاءة حمامات السباحة ، حيث توجد هذه الغرف ملاصقة لجسم الحمام لعدة أمور فنية - مع ملاحظة أن تقرير اللجنة الخماسية – بعد قيام اللجنة بعدة تجارب – أثبت عدم إمكانية لشرب أى مياه خلال جسم الحمام إلى هذين الغرفتين مما يثبت سلامة التنفيذ .

٤ – أما ما ورد بتقرير اللجنة الخماسية من أن تنفيذ وإنشاء بئر أرضى بغرف المحولات يمثل صعوبة لصيانة بئر الأرضى والكشف عليه ، وهذا مخالف للمواصفات الفنية التى عرضها الإستشارى والتى نصت على وجود غرفة للمحولات وبئر أرضى منفصل ، لأن المواصفات التى يضعها الإستشارى يمكن تعديلها أثناء التنفيذ حسب طبيعة كل موقع طالما لم تخالف المواصفات الفنية العالمية والمصرية ، وبالتالى فإن المواصفات التى يضعها الإستشارى تكون إشتراطات فقط ، وعدم الإلتزام بها لا يدل على مخالفة المواصفات الفنية المصرية والأجنبية .

٥ – وأن وجود صعوبة لصيانة بئر الأرضى والكشف عليه يمكن التغلب عليه بسهولة بواسطة فنى متخصص بأعمال الصيانة ، – كما أن ما نص عليه فى مواصفات الإستشارى هو إنفصال الأرضى عن محولات العزل كهربائيا وليس مكانيا وهو ما تم تنفيذه .

والقيمة العالية للأرضى تم قياسها بعد حوالى ثلاث سنوات من التسليم الإبتدائى ، ومع عدم صيانة لنظام الأرضى تقع مسئوليته على إدارة النادى وليس الإستشارى. كما أن قيمة الأرضى غير مطابقة للإستشارى وليس للمواصفات الفنية المصرية والأجنبية الملزمة ، – كما ثبت فنيا من التجربة التى قام بها المتهم الرابع بالموقع أثناء معاينة اللجنة الخماسية والثابت بتقريرها أن الأرضى الذى تم تنفيذه بالموقع يؤدى إلى الأمان التام

للإفراد ، – فى حالة حدوث تسرب بالكهرباء ، – طالما أنه متصل بجسم الكشافات كما تم تنفيذه ، – وأقر مهندسو المعمل الجنائى فى تقريرهم بهذا التفصيل ، – خاصة وقد ثبت أن من قام بفصل نظام الأرضى هو المتهم الخامس خلال العبث بالنظام .

٦ – أما ماجاء بتقرير اللجنة الخماسية من عدم مطابقة عزل غرف المحولات للمواصفات ، – فإن ذلك يرجع إلى ثبوت فتح هذه الغرف بمعرفة المتهم الخامس قبل الحادث بشهر ، – ولا يوجد ثمة دليل على أن العزل لم يكن مطابقاً للمواصفات عند التسليم الإبتدائى - لأن عزل الغرف قيل أنه تم نزعه والعبث به قبل الحادث ، - وكذلك لم تقم إدارة النادى بصيانة هذا العزل مرة كل ستة أشهر كما نصت المواصفات ، – مع ملاحظة أن أعمال العزل ليست من أعمال الكهرباء وبالتالى ليس لها علاقة بالمتهم الثانى .

٧ – ليس للإستشارى أى علاقة بأعمال الصيانة ، – وهى مسئولية إدارة النادى والمقاول ، – ولم يتم إخطار الإستشارى كتابيا بحدوث أى خلل حتى يمكنه من تحديد سبب الخلل وعمل اللازم لإصلاحه ، — مما ينفى مسئولية الإستشارى عن الحادث .

ورغم أهمية هذا الدفاع وجوهريته ، – فإن المحكمة لم تفطن إليه ، – ولم تدخله فى إعتبارها قبل الفصل فى الدعوى ، – كما أسقطت المحكمة من تقديرها الأخطاء الجسيمة التى وقعت من المتهم الخامس، – الذى عبث بنظام الإضاءة بحمام السباحة ، – وأخرج المحولات الخاصة بالعزل من غرفة التفتيش، - وحاول تجفيفها قبل الحادث بشهر ، – وقيامه وعمال اللحام بتوصيل ماكينة اللحام والصاروخ بلوحة التوزيع، - وهم غير متخصصين - مما أدى إلى تعطيل عوامل الأمان العديدة .

ولم تدخل المحكمة كذلك فى إعتبارها خلو محضر التسليم الإبتدائى مما يفيد عدم وجود القواطع ، - ولا شك أن خلو محضر التسليم من ذلك يدل على وجودها ، - خاصة وقد وردت به ملاحظات أخرى قام المقاول بتعديلها ، وتكون المحكمة بذلك وقد تعسفت مع الطاعنين عندما حملتهما المسئولية عن أخطاء إرتكبها المتهم الخامس الذى قضت ببراءته مما نسب إليه على سند غير صحيح .

وخلطت المحكمة بين مخالفة مواصفات الإستشارى والمواصفات الفنية المصرية والأجنبية ، - لأن الأولى غير ملزمة ويمكن تغييرها بحسب المكان ، - أما الثانية فملزمة ولا يجوز الخروج عليها أو مخالفتها، - وصعوبة صيانة البئر الأرضى التى إعتبرتها اللجنة الخماسية خطأ فى جانب الطاعنين يمكن التغلب عليهما بواسطة الفنى المتخصص كما سلف البيان .

وقد أدى عدم الصيانة – بسبب خطأ إدارة النادى – إلى أن قيمة الأرضى كانت عالية، - كما فات على المحكمة أن غرفة المحولات قد تم فتحها بمعرفة المتهم الخامس قبل شهر من الحادث ، – بعد أن نزع المواد العازلة والعبث بها – كما لم يتم صيانة العزل من إدارة النادى ، – وبالتالى لا يمكن القول بأن إهمالا وقع فى إنشاء وتنفيذ هذه الغرفة ، – خاصة وأن محضر التسليم خلا من أية ملاحظات عنها .

ولم توضح المحكمة فى حكمها العلاقة المباشرة بين الأخطاء المنسوبة للطاعنين . على غير أساس – وبين النتائج التى حدثت وهى وفاة المجنى عليهما ، – مع تداخل أخطاء الصيانة وإهمالها ، – والأعمال التى قام بها المتهم الخامس ، – والتى تعد أخطاء فادحة الجسامة تكفى وحدها لوقوع الحادث .

كما لا يمكن إسناد أى خطأ للطاعنين مع ثبوت الإهمال فى الصيانة ، – والأخطاء المتعمدة التى قارفها المتهم الخامس ، — ومع خلو محضر التسليم الإبتدائى من أية ملاحظات عن تلك الأخطاء المنسوبة للمتهمين الطاعنين ، - وبذلك يكون الحكم فضلا عن قصوره . قد شابه الإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه والإحالة ، لأن المحكمة لم تلم بدفاع الطاعنين السالف الذكر وخلا حكمها حتى من تحصيله والرد عليه ، – وهو ما يدل على انها لم تلم بدفاعهما ولم تدخله فى تقديرها ووزنها ، – فقصرت بذلك فى القيام بواجبها مما أبطل حكمها لما شابه من عوار ٠

وقد قضى بأنه إذا كانت المحكمة قد حجبت نفسها عن الإلمام بعناصر دفاع المتهم الجوهرية ولم تدخلها فى تقديرها عند وزنها واقتصرت فى تقديرها على جزء منها فحسب ، فإنها تكون قد بترت الأدلة المطروحة عليها وقامت بمسخها فأدى ذلك إلى عدم إلمامها إلماما صحيحا بحقيقة الأساس الذى قامت عليه تلك الأدلة مع أنها لو تبينته على واقعه

لكان من المحتمل أن يتغير وجه رأيها فى الدعوى ولهذا كان حكمها معيبا بالقصور أدى به إلى فساد فى الإستدلال فضلا عن الإخلال بحق الدفاع بما يعيبه ويوجب نقضه ٠

* نقض ١٩٧٤/١١/٢٥- س ٢٥- رقم ١٦٥- ص ٧٦٥ - طعن ٨٩١ لسنة ٤٤ق

* **قضت محكمة النقض بأنه** : -

" لئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة – إلا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح أنها فطنت إليها ووازنت بينها – أما وقد التفتت كلية عن الغرض لدفاع الطاعن واسقطته جملة ولم توره على نحو يكشف أنها اطلعت عليه واقسطته حقه فأن حكمها يكون قاصراً " ٠

* نقض ١٩٨٥/١٠/١٠- س ٣٦- رقم ١٤٩- ص٨٤٠ - طعن ١٧٢٥ سنة ٥٥ق

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** : -

"ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة للرد على كل شبهه يثيرها على استقلال – الا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وأدلتها وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينهما عن بصر وبصيرة ، وأنها اذا التفتت عن دفاع المتهم كلية وأسقطته جملة ولم تورده على نحو يكشف عن أنها أطلعت عليه وأقسطته حقه فان حكمها يكون قاصرا " ٠

* نقض ١٠/ ١٩٨٥/١٠ - س ٣٦ - ١٤٩ - ٨٤٠
* نقض ٣/ ١٩٨١/١٢ - س ٣٢ - ١٨١ - س ٣٢ - ١٨١ - ١٠٣٣
* نقض ٢٥/ ٣ /١٩٨١ - س ٣٢ - ٤٧ - ٢٧٥
* نقض ٥/ ١٩٧٩/١١ - س ٣٠ - ١٦٧ - ٧٨٩
* نقض ٢٩/ ٣ /١٩٧٩ - س ٣٠ - ٨٢ - ٣٦٩
* نقض ٢٦/ ٣ /١٩٧٩ - س ٣٠ - ٨١ - ٣٩٤
* نقض ٢٤/ ٤ /١٩٨٧ - س ٢٩ - ٨٤ - ٤٤٢

رابعاً : **الفساد فى الإستدلال والتناقض** :

* **وهذا السبب من أسباب الطعن يتضمن الوجوه الآتية :**

الوجه الأول : أن محكمة الموضوع اخذت بتقرير اللجنة الثلاثية لمهندسى شركة كهرباء القاهرة وتقرير إدارة الحرائق والمفرقعات ، – رغم إعتراف القائمين على تحرير تلك التقارير بعدم إطلاعهم على رسومات المشروع ومواصفاته ، - وبعدم إختصاصهم بهذه النوعية من الأعمال الكهربية ، - وعدم إطلاعهم على المواصفة القياسية المصرية التى صدرت ١٩٩٤ بشأن أعمال إضاءة حمامات السباحة تحت الماء ٠

وإعترف أعضاء اللجنة الثلاثية أنهم لم يذهبوا إلى مكان الحادث، – ولم يعاينوا الأعمال الكهربائية، - وإنما وقعوا التقرير بناء على طلب رئيس اللجنة ٠

وقد وقعت اللجنة المذكورة فى خطأ جسيم حين أعتبرت أن قرب غرفة المحولات من الحمام يعد خطأ فى التصميم وغير مطابق للمواصفات والعرف الهندسى، – رغم أنه علمياً لأبد أن تكون قريبة من الحمام، – وقد سمحت المواصفات المصرية المختصة بهذه النوعية من الأعمال بوجودها قرب الحمام، – أو حتى ملاصقة له، – إذا إتخذت الإحتياطيات المبينة فى الرسومات وفى مواصفات المشروع والتى لم تطلع عليها اللجنة الثلاثية ٠

ولهذا فقد أثبت تقرير اللجنة الخماسية سلامة التصميم ، - وهو ما يتعين الإعتداد به ، - خاصة وأنه محرر من خمسة خبراء أثنين منهم من أساتذة الجامعة وثلاثة من وزارتى الإسكان والكهرباء وهم من المتخصصين فى هذه الأعمال – وعلى ذلك فقرب غرف المحولات الذى ركزت عليه المحكمة لإثبات مسئولية الطاعنين يكون خطأ منها ، – لأنها إعتمدت فى حكمها على وجهة نظر خاطئة ، - وهو ما تمسك به الدفاع أثناء نظر الدعوى ولم تلتفت إليه ٠

ويكون حكمها والحال كذلك وقد شابه التعسف فى الإستدلال والفساد فى الإستنباط بما يوجب نقضه ، – ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن لمحكمة الموضوع أن تأخذ بتقرير أحد اللجان الفنية ولا تأخذ بالآخر – لأنه لا وجه للمقارنة بين تقرير اللجنة الخماسية المحرر بمعرفة الخبراء المتخصصين وتقرير اللجنة الهندسية المحرر بمعرفة غير المتخصصين فى إضاءة حمامات السباحة ٠

كما أن تقرير اللجنة الثلاثية لم يطلع محرره على الرسومات التصميمية ، – ولا على المواصفة القياسية المصرية التى تسمح بإقامة الغرفة بقرب الحمام وهى مواصفة ملزمة ، - وبذلك يكون التقرير المذكور مستنداً إلى أسس واهية ودعائم قاصرة ، – ولا يجوز بذلك الأخذ به أو التعويل عليه ، – وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً لفساد إستدلاله وقصور تسببية واجباً نقضه ٠

الوجه الثانى : أقامت المحكمة حمكها المطعون عليه بإدانة الطاعنين إستناداً إلى ثبوت حدوث تسرب للتيار الكهربائى (؟!) ولكنها لم تبحث سبب هذا التسرب، - وما إذا كان بسبب أخطاء فى التصميم أو الإشراف على التنفيذ ، – أم هو بسبب الصيانة وسوء التشغيل ، – ولم تدخل المحكمة فى إعتبارها ثبوت وجود ماكينة لحام وصاروخ كهربائى بجوار الحمام ، – رغم إتجاه جميع الشهود فور وقوع الحادث وبتحقيقات النيابة العامة إلى أنها هى سبب الحادث ٠

الوجه الثالث : لم تفطن محكمة الموضوع للنتائج الفنية التى إنتهى إليها تقرير اللجنة الخماسية وهو التقرير الوحيد الذى أعده المتخصصون الفنيون وهى :

أ . إن التصميم سليم وهو ما ينفى المسئولية عن الطاعن الثانى ٠

ب . وإن المشكلة الوحيدة هى فى الإشراف على التنفيذ ، - وتتمثل فى غرفة المحولات ، – وهذه هى مسئولية إدارة النادى – ويبين ذلك من أن عقد الإستشارى وعقد المقاول لم يشمل أعمال الصيانة ، - وهو ما يدل على أن المحكمة لم تطلع على هذه العقود ، – ولم

تحط علماً بمؤداها الصحيح ولم تدرك أن الإشراف على التنفيذ ينتهى بإنتهاء التسليم الإبتدائى، - ولا يعود الإستشارى أو المقاول إلى الموقع إلاً بخطاب من إدارة النادى بوجود عيوب فى الأعمال ، — وثبت أن هذه المخاطبة لم تحدث ، — ولهذا فإن تكليف الطاعن الثانى (الإستشارى) بأعمال الصيانة يكون فى غير محله ، – وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون بالفساد فى الإستدلال المبطل ٠

<u>الوجه الرابع</u> : ورد بأسباب الحكم الطعين أن الحادث وقع نتيجة سريان التيار الكهربائى إلى الأجسام المعدنية بكشافات الإنارة الستة .. ويصاب من يتواجد بذلك المجال بالصدمة الكهربائية ٠

وهو إستدلال معيب ، — لأن ثبوت ذلك من شأنه أن يؤدى إلى إصابة جميع المستحمين فى الحمام المذكور ، – مع أن الثابت أن أحداً لم يصب بالجزء الضحل منه بالصدمة الكهربائية ، — بل ولم يشعر أحدهم بالتيار الكهربائى ، – رغم أن الكشافات الستة موزعة على ثلاثة أضلاع من أضلاع الحمام ، – وهو ما يدل على أن المحكمة لم تطلع على الرسم الهندسى ، – إذ لا يوجد تفسير مقبول لإصابة طفلين فقط بالتيار الكهربائى من ٦٠ طفلاً كانوا فى الحمام – رغم أن الستة كشافات متصلة ببعضها - وما هو ثابت علمياً أن الطفل يتأثر بتيار شدته أقل من الشاب ولا يوجد سبب مقبول – أخذاً بمنطق الحكم – لعدم تأثر الأطفال الملاصقين للكشافات الموجودة فى الجزء الضحل من الحمام وصعق طفلين موجودين فى الجزء العميق ٠

<u>الوجه الخامس</u> : أخطأت المحكمة فى أسباب حكمها إذ ذكرت أن تقرير اللجنة الخماسية المشكلة بقرار منها قد جاء متفقاً ومتوائماً فى جملته (؟!) مع تقرير المعمل الجنائى وتقرير مهندسى شركة الكهرباء ، — رغم الإختلاف الواضح والجوهرى بين التقريرين فى العناصر الآتية :

أ . أنه (تقرير اللجنة الخماسية) أثبت سلامة التصميم ومطابقته للمواصفات . وهو ما يعنى أن قرب غرفة المحولات من الحمام لا يشكل أى خطأ ومطابق للمواصفات ٠

ب . أنه (تقرير اللجنة الخماسية) أثبت أن مسئولية الإستشارى فى الإشراف على التنفيذ لا تشوبها شائبة إلاً فى موضوع عزل غرف المحولات ٠

جـ . أن تقرير اللجنة الخماسية أثبت وجود قاطع تيار فى اللوحة ، – رغم عدم وجود ذلك فى تقرير اللجنة الثلاثية ٠

د . أنه(تقرير اللجنة الخماسية)أثبت خطأ قياسات المعمل الجنائى واللجنة الثلاثية٠

هـ . أنه(تقرير اللجنة الخماسية) أثبت أن اللجنة الثلاثية لم تطلع على رسومات أو مواصفات المشروع كما أنها لا تعلم شيئاً عن المواصفات المصرية لهذه النوعية من الأعمال ٠

و . ثبت إستحالة وصف الحادث ، – كما جاء فى تقرير المعمل الجنائى بأن التيار ، – تسرب عن طريق حربة الأرضى ، – وأثبت تقرير اللجنة الخماسية أنه لابد أن يكون حربة الأرضى مفصولة عن بعض الكشافات حتى يسرى التيار فيها٠

وعلى هذا فلا يمكن القول بأن تقرير اللجنة الخماسية جاء فى جملته متفقاً مع تقرير شركة الكهرباء أو المعمل الجنائى ، - ويكون الحكم إذ أورد ذلك بمدوناته قد أخطأ فى الإسناد وخالف الثابت بالأوراق فضلاً عما شابه من فساد فى الإستدلال ٠

الوجه السادس : جاء بأسباب الحكم المطون فيه (ص ١٤) قوله : " ... وهو ما يؤكد أن سبب حدوث التسرب يرجع إلى وجود غرفة المحولات بجوار حمام السباحة مباشرة وقربها من المياة ... " (؟!) . رغم مخالفة ذلك لما ورد بتقرير اللجنة الخماسية بأن أعمال التصميم كانت سليمه ورغم أن المواصفة القياسية المصرية لا توجب بُعد الغرفة المذكورة عن الحمام ، –

وإنما تسمح بقربها منه ، - وهو ما أخذ به الإستشارى وقام بالتصميم على أساسه ، - وبذلك يكون قرب تلك الغرفة من الحمام ليس سبباً فى تسرب التيار ، - وإنما لكى يحدث هذا التسرب لابد من تحقق شروط أربعة ، - ليس من بينها قرب الغرفة المذكورة من حمام السباحة ٠

ورغم أن محكمة الموضوع حصلت فى حكمها (ص ٨ وما بعدها) تلك الشروط الأربعة اللازم توافرها لحدوث التسرب الكهربائى لحمام السباحة، - وليس من بينها قرب الغرفة سالفة الذكر من الحمام ، - فإن المحكمة إنتهت فى حكمها إلى أن ذلك يعد خطأ فى التصميم والتنفيذ يسأل عنه الطاعنان ٠

وهو ما يعيب الحكم بالتضارب والتناقض ، - فضلاً عما شابه من خطأ فى الإسناد ومخالفة للثابت بالأوراق - إذ لم يعد يُعرف من مدونات أسبابه ما إذا كان قرب غرفة المحولات من حمام السباحة الذى وقع به الحادث من أسباب تسرب التيار الكهربائى لمياهه من عدمه ٠

حيث أوردت المحكمة فى جزء من أسباب الحكم (ص ٨ ، ٩) الشروط الأربعة اللازم توافرها مجتمعة لتسرب التيار للحمام ، - وأنه إذا تخلف إحدها لا يحدث التسرب ، - وليس من بينها قرب الغرفة المذكورة للحمام ، - ثم عادت وقررت أن قربها منه من أسباب وقوع الحادث ، - وحملت الطاعنين مسئولية هذا القرب المخالف للأوضاع الصحيحة لإقامتها ، - وهذا التضارب فى منطق الحكم يؤثر فى صحة إستدلاله ، - لأنه ينبئ عن عدم إستقرار صورة الواقعة فى ذهن المحكمة والذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابته - وهو ما يعجز محكمة النقض عن بسط رقابتها على الحكم لبيان مدى صحة تطبيق القانون وهو ما يوجب نقضه ٠

* **وقد قضت محكمة النقض بأنه** : .

" إذ أوردت المحكمة فى حكمها دليلين متعارضين فى ظاهرهما وأخذت بهما معا وجعلتهما عمادها فى ثبوت إدانة المتهم دون أن تتصدى لهذا التعارض وتبين ما يفيد أنها وهى تقضى فى الدعوى كانت منتبهه له فمحصته وأقتنعت بعدم وجوده فى الوقائع فإنها

تكون قد إعتمدت على دليلين متساقطين لتعارضهما ، وهذا يجعل حكمها كأنه غير مسبب متعينا نقضه "٠

* نقض ١٩٣٩/١/٢ مجموعة القواعد القانونية - عمر - ج ٤ - ٣٢٤ - ٤٢٢

* **وعلى ذلك إستقر قضاء النقض إذ قضى بأن** : -

" الحكم يكون معيباً إذا كان ما أوردته المحكمة بأسبابه قد ورد على صورة يناقض بعضه البعض الآخر وفيه من التعارض ما يصمه بعدم التجانس وينطوى فوق ذلك على غموض وإبهام وتهاتر ينبئ عن إختلال فكرته عن عناصر الواقعة التى إستخلص منها الإدانة مما لا يمكن معه إستخلاص مقوماته سواء ما تعلق منها بواقعة الدعوى أو بالتطبيق القانونى ويعجز بالتالى محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح لإضطراب العناصر التى أوردها الحكم وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة مما يستحيل معه أن تتعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها وحكمت فى الدعوى " ٠

* نقض ١٩٨٢/١١/٤ - س ٣٣ - رقم١٤٧ - ص٨٤٧ - طعن ٥٢/٤٢٢٣ ق
* نقض ١٩٧٧/١/٩ - س ٢٨ - رقم٩ - ص٤٤ - طعن ٤٦/٩٤٠ ق

* **وقد قضت محكمة النقض** :

" بأن الحكم يكون معيباً إذا كان ما أوردته المحكمة فى أسباب حكمها يناقض بعضه البعض الآخر وفيه من التعارض ما يشوبه بعدم التجانس وينطوى فوق ذلك على إبهام وغموض وتهاتر ينبئ عن إختلال فكرته عن عناصر الواقعة التى أستخلص منها الإدانة مما لا يمكن معه إستخلاص مقوماته ويعجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح لإضطراب العناصر التى أوردها الحكم وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة مما يستحيل عليها معه التعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها فى الدعوى " ٠

* نقض ١٩٧٧/١/٩ - س ٢٨ - ٩ - ٤٤
* نقض ١٩٨٥/٦/١١ - س ٣٦ - ١٣٦ - ٧٦٩

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** : -

" يستحيل مع تغاير وإختلاف وتباين وتناقض وتضارب وتهاتر كل صورة للواقعة فى كل موضع من مدونات الحكم عنه فى الموضعين الآخرين ، – مما يشكل فى ذاته تهاترا وتناقضا تتماحى به الأسباب، - فإن ذلك كله يكشف أيضا عن قصور واختلال فكرة الحكم عن عناصر الواقعة واضطراب عقيدته بشأنها بشكل يستحيل معه استخلاص مقومات الحكم ولا على أى اساس أقام قضاءه ويعجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح لاضطراب العناصر التى أوردها الحكم وإيراده أكثر من صورة للواقعة فضلا عن القصور فى بيان مؤدى كل دليل على حدة بيانا كافيا ، – مما يستحيل معه التعرف على أى أساس كونت المحكمة عقيدتها وحكمت فى الدعوى "

* نقض ١٩٧٧/١/٩ - س ٢٨ - ٩ - ٤٤
* نقض ١٩٨٥/٦/١١ - س ٣٦ - ١٣٦ - ٧٦٩
* نقض ١٩٨٢/١١/٤ - س ٣٣ - ١٧٤ - ٨٤٧

* **وأكدت محكمة النقض هذا القضاء بحكم حديث وقالت كذلك** :

" لما كان يبين مما أورده الحكم من أقوال ضباط الواقعة أن تحرياتهم دلت على معاونة الطاعن لآخر فى الإتجار بالمواد المخدرة – وهذا على خلاف ما إنتهى إليه الحكم من أن الأوراق خلت من دليل يقينى على توافر قصد الإتجار – فإن ما أوردته المحكمة فى أسباب حكمها على الصورة المتقدمة يناقض بعضه البعض الآخر بحيث لا تستطيع محكمة النقض أن تراقب صحة تطبيق القانون على حقيقة الواقعة لإضطراب العناصر التى أوردتها عنه وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة مما يستحيل عليها معه أن تتعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها فى الدعوى " .

* نقض ١٩٩٤/٥/١١ - س ٤٥ - ٩٨ - ٦٣٩ - طعن ٦٢/١١٦٧٦ق

الوجه السابع : ورد بمدونات أسباب الحكم المطعون فيه (ص ١٥) أن إنفصال الأرضى عن المحولات لم يكن ليحدث لو كان قد تم فصل غرفة المحولات عن البئر الأرضى ولكنه تم تنفيذ وإنشاء بئر الأرضى بغرفة المحولات مخالفاً للمواصفات الفنية والتى نصت على فصلها عن بعضها حتى لا يحدث ما تم حدوثه من خطأ (؟!) وهو ما ينطوى على فهم

خاطئ لما ورد فى تقرير اللجنة الخماسية فى هذا الشأن ، - لأن تقريرها ينص على ان الإنفصال — إذا كان قد حدث — كان بسبب إخراج المحولات ومحاولة تجفيفها ، — وليس بسبب بئر الأرضى أسفل غرفة المحولات ، - وجاء بالتقرير المذكور أن وجود بئر الأرضى أسفل غرفة المحولات إنما يؤدى إلى صعوبة صيانة حربة الأرضى لا أكثر ... وبذلك تكون المحكمة وقد فهمت مضمون تقرير اللجنة الخماسية فى هذا الصدد فهماً خاطئاً مخالفاً لما قصدته اللجنة وأفصحت عنه صراحة بما يعيب الحكم بفساد آخر فى إستدلاله ٠

الوجه الثامن : ذكر الحكم المطعون فيه كذلك (ص ١٥) " أنه ثبت من معاينة اللجنة الخماسية أن هناك ٢ قاطع مجهز للوقاية من التسرب الأرضى (جديد) ومخالف للشكل الخارجى عن القواطع الموجودة فى صورة معمل التحليل الجنائى . وهذا الأمر يؤكد عدم وجود هذا النوع من القواطع " وحملت المحكمة الطاعنين هذه المسئولية ، — وهو إستدلال معيب كذلك إذ لا يستقيم القول بوجود القواطع مع عدم وجودها أصلاً .

وما يمكن أن يستخلص منه وجود عدد ٢ قواطع (جديدة) هو العبث بالنظام ، وإذا إفترضنا أن هذه القواطع لم تكن موجودة بعد الحادث مباشرة ، - ثم تم تركيبها بعد ذلك ، - فإن المسئول عن ذلك هى إدارة النادى وحدها، — لأنها تحتفظ بمفتاح تلك الغرفة التى بها هذه اللوحة، — وهى المسئولة عنها والحفاظ عليها وعدم العبث بها، — وهى التى يمكنها الدخول إلى هذه اللوحة ونزع هذه القواطع أو تركيبها ، — وعلى العموم فإن إدارة النادى هى المسئولة عن المحافظة على نظام الحماية الكهربائية بعد التسليم الإبتدائى من المقاول — وهى التى تملك الدخول إلى هذه الغرفة ونزع وتركيب هذه القواطع ٠

وبذلك تكون المحكمة قد حملت الطاعنين مسئولية عدم وجود (عدد ٢ قاطع) على أساس غير منطقى سديد يشوبه الفساد والتعسف ، - وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه ٠

خامساً : **قصور آخر فى التسبيب وفساد آخر فى الإستدلال** :

ذلك أن محكمة الموضوع لم تتفطن إلى ما جاء بتقرير اللجنة الخماسية من أن التصميم سليم ومطابق للمواصفات من حيث قرب غرفة المحولات من حمام السباحة – ومن أن تصميم الحمام كما تم لا يمكن لأن يترتب عليه تسرب المياة منه إلى غرفة المحولات ، – رغم أن هذه اللجنة الوحيدة التى إطلعت على الرسومات ومواصفات المشروع وتولت قراءة المواصفات المصرية ، – وذلك بإقرار اللجنتين السابقتين وهما لجنة المهندسين من شركة الكهرباء ولجنة المعمل الجنائى .

وذكرت أسباب الحكم (ص ١١) أنه ثبت فى حق المتهمين الأربعة الأول بما لا يدع مجالاً للشك إقامتهم أعمال بحمام السباحة دون مراعاة الأصول الفنية(؟!) المقررة فى تصميم أعمال البناء وتنفيذها لأعمال الكهرباء (؟!) ولم تذكر المحكمة ما هية الأصول الفنية التى لم يراعها التصميم ، – ولم تلتفت كذلك إلى تقرير اللجنة الخماسية وهى اللجنة الوحيدة التى تضم المتخصصين فى موضوع إضاءة حمامات السباحة ، - والذى خلص إلى سلامة التصميم ، – وأنه مطابق للمواصفات المصرية ، – ولم تطلع المحكمة على تلك المواصفات للتأكد من أن الإستشارين قاموا بأعمالهم وفق هذه المواصفات دون خروج عليها أو مخالفتها .

وطبيعى أنه لا يعتد بتقرير اللجنة الثلاثية أو تقرير المعمل الجنائى ، – لعدم تخصص القائمين بإعداد ذلك التقرير ، – وكذلك العاملين بالمعمل الجنائى ، – فضلاً عن عدم إطلاعهم على رسومات ومواصفات المشروع بإقراراهم وعدم إطلاعهم على المواصفات المصرية .

فإذا أخذت محكمة الموضوع بتقريرهما (اللجنة الثلاثية والمعمل الجنائى) على النحو الذى أخذت به فإنها تكون وقد تعسفت فى إستدلالها وفسد إستنتاجها - لأن حريتها فى فهم واقع الدعوى وتقارير الخبراء والمفاضلة بينهم أساسه بداهة أن يكون رأيها منطقياً وسائغاً ، – فلا يحوز لها أن تأخذ برأى غير الفنيين المتخصصين فى مجال إضاءة حمامات السباحة - وتهدر آراء ذوى الفن وأهل الخبرة المتخصصين فى هذا المجال – إذ أن ذلك يعد تعنتاً وتعسفاً منها تراقبة محكمة النقض ، – وتقضى به ، – لما لها من سلطة فى مراقبة المنطق القضائى للحكم بحيث لا يشوبه العوج أو التعسف ، – وقد أشار الطاعنان فى

دفاعهما كما سلف البيان إلى أوجه القصور فى التقريرين سالفى الذكر بما كان يقتضى حتماً إستبعادهما ، – ولكن المحكمة لم تأخذ بهذا الدفاع وعولت عليهما فى قضائها بما شاب حكمها بالقصور فضلاً عن الفساد فى الإستدلال وهو ما يبطله ويستوجب نقضه ٠

ولا شك أن المحكمة قصرت فى واجبها عندما لم تطلع على عقد الإستشارى الذى لا يشمل أعمال الصيانة بعد التسليم الإبتدائى ، – وأن إدارة النادى هى المسئولة عن الحفاظ على سلامة نظام الحماية الكهربائية ، - وهى المسئولة عن تشغيل وصيانة الأجهزة المسلمة لها عند التسليم الإبتدائى ، – وهى المسئولة كذلك عن الإبلاغ بأى عيوب تظهر أثناء التشغيل للإستشارى ، - وإذا لم تفعل فقد إستحال على الطاعنين العلم بهذه العيوب ، – كما أن لجنة الاستلام هى المسئولة عن واقعة الإستلام بعد توقيعهم على محضر التسليم .. لأن العقد لا يكتفى بتقرير من الإستشارى بأن أعماله مطابقة للمواصفات ، - ولابد إذن من واقعة التسليم ، — كما لم تدرك المحكمة بأن المواصفات الخاصة بالمشروع والتى يصفها الإستشارى يمكن تعديلها أثناء التنفيذ بناء على ظروف الموقع ونوعية الأجهزة الموردة – طالما أن هذا التعديل لا يتعارض مع المواصفات المصرية الملزمة ، - كما حدث فى موافقة الإستشارى على أن يكون بئر الأرضى تحت غرفة المحولات لزيادة ضمان حماية المحولات والكشافات بدلاً من وجود الأرضى منفصل فى مكان آخر ، - وذلك لأن نوعية المحولات بها حماية ضد تسرب التيار الكهربائى ، - كما جاء فى تقرير اللجنة الخماسية ٠

وقد جاء بأسباب الحكم (ص ٤) أن تنفيذ وإنشاء بئر الأرضى بغرفة المحولات مخالف للمواصفات المصرية ، – وأوردت المحكمة كذلك (ص ١٤) فى مجال إطمئنانها لأدلة الثبوت فى الدعوى ، – وفى مجال إيضاح مسئولية الإستشارى ، – أن تنفيذ وإنشاء بئر الأرضى بغرف المحولات يمثل صعوبة للصيانة لبئر الارضى والكشف عليه وهذا مخالف للمواصفات الفنية (؟!) وفات محكمة الموضوع أن تلك المواصفات الفنية هى مواصفات يضعها الإستشارى للمشروع ، – وله أن يعدلها طبقاً لظروف الموقع أو نوعية الأجهزة الموردة ، - ولا مسئولية فى هذا ، – طالما أنها تمت بموافقة الإستشارى ، – وبدون مخالفة للمواصفات القياسية الملزمة ٠

وخلطت المحكمة بين مخالفة المواصفات التى يضعها الإستشارى ، – وتلك الواردة بالمواصفات القياسية المصرية العامة والملزمة ، – ولهذا فقد كان يتعين على المحكمة أن

تدرك أن صعوبة صيانة الأرضى أمر نسبى ، - وأنها لو تمت عن طريق شركة متخصصة فلا تكون هناك ثمة صعوبة فى فك المحولات وعمل الصيانة لها وعمل صيانة بئر الأرضى ثم إعادة التركيب مرة ثانية ، – وأضافت المحكمة فى أسباب حكمها (ص ١٢) .." بأن المتهم السادس أهمل فى عدم قيامه بإجراء الصيانة اللازمة هو وباقى المتهمين سالفى الذكر .. وأنه لو قام كل منهم بما تفرضه عليه أصول مهنته لعلاج الأسباب التى أدت إلى هذا التسرب والقيام بأعمال الصيانة اللازمة لتم تفادى وقوع تلك الكارثة " .. وهذا الخطأ الواقع من المتهم السادس لا يمكن للطاعنين توقعه ، - إذ لم يثبت مخاطبتهما كتابة أصلاً ، - ولم يتم الإخطار بأية وسيلة بخصوص هذه العيوب ، – والإستشارى لا شأن له بأعمال الصيانة ، - وهى ليست من الأعمال التى ينص عليها عقده الذى ينتهى بالإستلام المبدئى ، - إلاّ إذا إستدعاه المالك لمعاينة ما ظهر من عيب أثناء الإستخدام ، - فإذا لم يخطره المالك أصلاً فقد إستحال عليه تدارك العيب ، . ومن ثم فلا يمكن أن ينسب إليه أى خطأ ، – خاصة وأن إدارة النادى لم تستخدم متخصصاً للقيام بأعمال الصيانة •

وفات على المحكمة كذلك أن الطاعنين يعملان فى مجال إقامة وتصميم والإشراف على تنفيذ العديد من أعمال إنشاء حمامات السباحة وإضاءتها لمدة تزيد على خمسة عشر عاماً ، - كما هو وارد فى دفاعهم والمستندات المقدمة منهما ، - ومن ثم فإنه لا محل لإسناد أى خطأ إليهما بعد ثبوت صحة الأعمال التى قام بها كل منهما من الناحية الفنية والتنفيذيه ، — وأن السبب المباشر للحادث هو سوء التشغيل والصيانة لإعتماد إدارة النادى على كهربائى يجهل القراءة والكتابة ، – وعدم إبلاغ الإستشارى بوجود عيب فى غرفة المحولات وعدم إغلاق الحمام لحين إصلاح العيب ، – وسماح الإدارة لماكينة لحام وصاروخ بالعمل أثناء وجود الأطفال بالحمام رغم أن كابلات هذه الماكينة مكشوفة بإعتراف عمال اللحام أمام النيابة •

كما جاء بأسباب الحكم أن تقرير اللجنة الخماسية أشار إلى أنه لم يتم عزل غطاء غرفة المحولات بالصورة المطلوبة طبقاً للتعليمات – وأستندت فى إدانة الطاعنين إلى هذه القرينة (؟!) وهو إستدلال فاسد كذلك ، – لأن هؤلاء أعضاء اللجنة الخماسية لم يعاينوا العزل الأصلى الذى قام به الطاعنان ، – كما لم يعاينه أعضاء اللجنة الثلاثية ولا مهندس

المعمل الجنائى - لأن العزل الأصلى أزيل عندما فتح أحد الكهربائين غرفة المحولات ثم قام بالعزل بطريقة غير سليمة ٠

ولم تفطن المحكمة كذلك إلى أن القيمة العالية لمقاومة الجزء المتبقى من قضيب التأريض فى الغرفة ذات الست محولات ، – لم تظهر إلاً بعد التسليم الإبتدائى بأكثر من سنتين ، — ولم تحدث فى خلالهما أية صيانة لقضيب التأريض طوال هذه الفترة ، — لا أثناء التشغيل ولا بعد الحادث ، — ورغم أن هذه القيمة العالية أكبر مما تنص عليه المواصفات ، - إلاً أن المقاول المتخصص أجرى تجربة أثبتت أن هذا القضيب بهذه القيمة العالية نجح فى وظيفته ولم يتعد التيار ٢٢٠ فولت منه للكشافات ، – إلاً بقيمة ضئيلة لا تؤدى إلى الصعق الكهربائى ، – وقد إقتنعت اللجنة الخماسية بهذه التجربة وأخذت بها – وعابت المحكمة على الطاعنين السماح بوجود غرفة المحولات بجوار حمام السباحة مع أن ذلك لا يتعارض مع المواصفة المصرية الملزمة ، — وهو ما يصم الحكم بالفساد فى الإستدلال لأنها أهدرت تلك المواصفة ، – وما توجبه ، – وأخذت بأدلة لا تستند إلى أى مواصفة معترف بها ولا أساس لها ، - وهو ما يبطل الحكم بما يستوجب نقضه ٠

سادساً : **فساد آخر فى الإستدلال** :

وقد بلغ الحكم المطعون فيه قمة الفساد فى الإستدلال ، - عندما إستدلت المحكمة مما ورد بتقرير اللجنة الخماسية من موصل الكوبرى بين المحولين أ ، ب والواصل بين هذين المحولين – وباقى المحولات قد تم فصله بطريق الخطأ أثناء محاولة إستخراج المحولات وتجفيفها ، - على أن الحادث لم يكن يحدث لو كان قد تم فصل غرفة المحولات عن البئر الأرضى - وفات المحكمة أن وجود حربة الأرضى فى غرفة المحولات أو وجودها فى مكان آخر لا يمنع من إنفصالها عن المحولات عند رفعها عن الحجرة لتجفيفها – ولهذا كان من اللازم على المحكمة أن تستخلص مما قدمته من مقدمات أن فصل المحولات عن الأرضى هو سبب الحادث – وأنه لو لم يحدث هذا الفصل لما حدث أى تسرب كهربائى يؤدى إلى الصعق - وبذلك تقع المسئولية على العامل القائم بالفصل دون أدنى مسئولية على الطاعنين أو أحدهما – وهو ما تمسك به الطاعنان فى دفاعهما – كما سلف بيانه – ولكن محكمة الموضوع ذهبت إلى إستنتاج نتائج مخالفة تماماً لما يقضى به المنطق بما عاب حكمها وإستوجب نقضه ٠

وجاء بأسباب الحكم المطعون فيه (ص ١٦) ما نصه " أن إدارة النادى لم تخاطب كلا من المهندس الإستشارى والمقاول فور التسرب الأول للكهرباء بمياه الحمام(؟!) – ولما كان عقد الإستشارى لا يشمل الصيانه وينتهى تواجده بالموقع بمجرد التسليم الإبتدائى ومن ثم إستحال عليه التعرف على هذا العيب - وهناك فترة سنه للضمان بعد التسليم الإبتدائى – وقد نص العقد على ذلك حتى إذا ما ظهرت عيوب أثناء الإستخدام فيتعين إخطار الإستشارى بها ، – فإذا كانت بسبب التنفيذ فيصلحها المقاول على نفقته وإذا كانت بسبب سوء الإستخدام فيصلحها المقاول على نفقة المالك – وعلى ذلك فالمسئولية كاملة تقع على إدارة النادى لأنها لم تخطر الإستشارى ، – ولم تستعن بشركة متخصصة للصيانة ، – ولم تصلح العيب بطريقة سليمة ، —— ولم تغلق الحمام لحين إصلاحه ، —— ولا وجه لمسئولية الطاعنين – وإذ خلصت المحكمة إلى مساءلتهما فإن حكمها يكون مشوباً كذلك بالتعسف والفساد بما يؤدى إلى بطلانه ونقضه ، وفضلاً عن ذلك فقد جاء بأسباب الحكم (ص ١٦) " .. فضلاً عن أن هذا الفصل لم يكن يحدث لو كان تم فصل غرفة المحولات عن البئر الأرضى " .. وهو إستدلال خاطئ لأن البئر الأرضى لو كان بعيداً لكان إتصاله بالمحولات أضعف ولكان الفصل أكثر إحتمالاً لو تم رفع المحولات وتجفيفها عن طريق غير متخصصين فالإنفصال من عدمه لا علاقة له بموقع بئر الأرضى . ولكن له علاقة بمن يقوم بالعمل هل هو متخصص أم لا ٠

وذهبت المحكمة فى (ص ١٧) إلى القول بعدم مراعاة الأصول الفنية المقررة فى تصميم حمام السباحة (؟!) رغم أن تقرير اللجنة الخماسية وهو التقرير الوحيد المعد بواسطة المتخصصين فى نظم إضاءة حمامات السباحة أثبت أنه بالإطلاع على رسومات المشروع ومواصفاته ثبت أن التصميم سليم ، وأن قرب غرفة المحولات مطابق للمواصفات ، – وليس له علاقة بالحادث من قريب أو بعيد ، – ولم تفطن المحكمة إلى أن العيب فى أن قيمة مقاومة الجزء المتبقى فى قضيب التأريض فى الغرفة ذات الست محولات أنه لم يحدث لهذه الحربة صيانة طوال مدة تشغيل المشروع وهى عشرة شهور ، ثم من وقت الحادث إلى معاينة اللجنة الخماسية (أكثر من سنتين) أى أن المدة التى لم يحدث فيها صيانة بلغت أكثر من ثلاث سنوات – بالمخالفة لما تنص عليه المواصفات القياسية من ضرورة عمل صيانة كل ستة شهور ومع ذلك وقد إعتبرت المحكة (ص ٨) من الحكم أن تلك القيمة

العالية سبب عدم المطابقة للمواصفات (؟!) - وهو إستدلال خاطئ كذلك يفسد قضاء الحكم فضلاً عن أن المحكمة لم تتفهم ما أثاره الدفاع فى هذا الشأن على نحو ما سلف بيانه ٠

ولم تدخل محكمة الموضوع فى تقديرها ثبوت وجود ماكينة لحام وصاروخ كانت تعمل أثناء الحادث بإقرار الشهود، وكانت كابلاتها عارية وغير معزولة بإعتراف العمال أنفسهم، - وإحتمال سقوط كابل هذه الماكينة أو الصاروخ وارد ومع ذلك أغفلت المحكمة هذا الإحتمال القوى وذكرت أن تسرب الكهرباء إلى مياه الحمام دليل على أن الكشافات قد أضيئت لسبب أو لآخر - رغم أن ذلك ليس دليلاً على إضاءة الكشافات لأنه قد يكون لسبب سقوط الكابل فى مياه الحمام – ولم يذكر أى شاهد أنه رأى الكشافات مضاءة ، – كما أن مفتاح الإضاءة فى غرفة مغلقة - وعلى ذلك يضحى إحتمال وقوع كابل الماكينة أو الصاروخ قوياً بل هو أكثر إحتمالاً متى تحقق الأربعة شروط لتسرب الكهرباء عن طريق الكشافات ٠

ولم تلتفت المحكمة كذلك إلى النتيجة التى خلصت إليها اللجنة الخماسية فى تقريرها - وهى اللجنة الوحيدة المتخصصة - والتى جاء بها أنه رغم أن المقاول والإستشارى مسئولان عن العزل الأصلى لغرف المحولات – إلاً أن فتح الغرفة ذات الست محولات وإعادة فتحها عدة مرات أدى إلى إنقطاع رابطة السببية بين هذا العزل الأصلى وبين الحادث ، – لأن مسئولية إدارة النادى عن فتح هذه الغرفة ثم غلقها عن طريق غير متخصصين مع عدم إخطار الإستشارى كتابة ، - وإخراج المحولات ومحاولة تجفيفها بواسطة غير المتخصص ، – لابد وأن يكون قد أدى إلى إنفصال الأرضى عن المحولات – كما ورد بتقرير اللجنة الثلاثية، - وهو السبب المباشر للحادث ، – بالإضافة إلى إضاءة مفتاح الكشافات وهو ما لا يمكن الوصول إليه إلاً لكهربائى أو لفنى ، – لأن هذا المفتاح فى غرفة مغلقة ، — والمسئولية لذلك عن الحادث واضحة ، . وتسأل عنها إدارة النادى ، – وليس للإستشارى علاقة بها ، — ومن هذا كله يتبين أن محكمة الموضوع قد جانبت فى حكمها أصول الإستدلال السليم وتعسفت فى إستنباطها للنتائج التى إنتهت إليها فضلاً عما شاب الحكم من تناقض وتضارب ، - ولم تعن ببحث دفاع الطاعن الوارد بمذكراته المتعددة والتى تعد مكملة لدفاعه الشفوى ٠

سادسا : **قصور آخر وإخلال بحق الدفاع** .

ذلك أن دفاع الطاعنين قدم مذكرتين – كما قدم الدفاع ثلاثة تقارير فنية إستشارية ، وهذه المذكرات والتقارير الفنية لم يشر إليها الحكم المطعون فيه لا إيراداً ولا رداً مع أنها طويت على دفاع جوهرى يترتب على ثبوت صحته – وهو صحيح – تغيير وجه الرأى فى الدعوى .

فقد ورد بمذكرة دفاع الطاعنين المؤرخة ٢٠٠٢/٦/٢٢ برسم الأستاذ الدكتور/ مأمون سلامة ما نصه : -

" **أولاً** : **عدم ثبوت الخطأ فى حق المتهمين الأول والثانى على وجه الجزم واليقين ودخوله فى دائرة الإحتمالات :**

الثابت من خلال الأوراق ومن خلال التقرير الفنى الأخير أنه لا يوجد ثمة خطأ من الممكن نسبته إلى المتهمين الأول والثانى بل أن التقرير الأخير نفى تماماً أن يكون هناك خطأ فى التصميم وكل ما نسبه إلى المتهمين الأول والثانى أن هناك إحتمال بعدم قيامهما بمتابعة تنفيذ المتهمين الثالث والرابع لأعمال العزل وأورد التقرير هذا الأمر فى خانة الإحتمال .

والثابت أيضاً أن التقرير لم يقطع بيقين سبب حدوث الحادث ولكنه أورده تحت مظنة الإحتمال ثم خرج من هذا الإحتمال إلى إحتمال آخر ثم إلى آخر الذى الذى ينبئ بإستحالة معاقبة المتهمين لمجرد الإحتمال .

ولا يقدم فى هذا تقرير المعمل الجنائى أو تقرير شركة الكهرباء لأنه ثبت من خلال التقرير الأخير أنهما وقعا فى أخطاء بدائية لا يقع فيها مبتدأ مما يحق لنا المطالبة بعدم التعويل عليهما .

ثانياً : **عدم إنطباق مواد الإتهام على موضوع الدعوى (أعمال الكهرباء ليست من ضمن أعمال البناء) :**

إتهمت النيابة العامة المتهمين الأول والثانى بأنهما خالفا المادة /٢٢ مكرر مكرر من القانون ١٩٧٦/١٠٦ المعدل بالقانون ١٩٩٦/١٠١ بعدم مراعاة الأصول الفنية المقررة فى تصميم أعمال البناء مما أدى إلى وفاة الطفلين وبالتالى تحقق فى ظن النيابة التشديد الذى جاء به القانون ١٩٩٦/١٠١ والمستقر عليه فقهاً وقضاءً أن أعمال البناء إنما تنصرف إلى

الأعمال المتعلقة بالإنتفاع به كسكن أو الإستغلال فى أى شأن من الشئون أما غير ذلك فلا يعتبر من أعمال البناء لذلك فإن القانون فرق بين أعمال البناء والتشطيبات وغير ذلك وفرق فى المسئولية والعقوبة بين أعمال البناء وأعمال التشطيبات والديكورات.

والمستقر عليه وفقاً لأحكام القضاء والفقه أن عدم مراعاة الأصول الفنية التى قُدم بها المتهمان الأول والثانى تشمل :

١ – عدم مراعاة الغرض المصنع من أجله المبنى ٠

٢ – عدم القيام بأبحاث التربة وعدم الأخذ بنتائجها ٠

٣ – الخطأ فى وضع النظام الإنشائى للتصور المعمارى ٠

٤ – الخطأ فى تصميم الأساسات ٠

٥ – الخطأ فى متابعة الأعمال التنفيذية للمشروع ٠

<u>أما عن عدم مراعاة الأصول الفنية فى التنفيذ فتشمل</u> :

أ . الخطأ فى تنفيذ التصميمات السابق وضعها من جانب المهندس المصمم

ب . مخالفة الأصول الفنية المتعارف عليها فى إستخدام مواد البناء ٠

ج . عدم مراعاة ما تقضى به القوانين واللوائح وتجاوزات البروز وغير ذلك

وقد أشارات المذكرة الإيضاحية نفسها لهذا القانون إلى أن المقصود من اعمال البناء هى الأعمال التى لها إستقرار قرار وبالتالى تبتعد كلية أعمال الكهرباء عن أن تكون من ضمن أعمال البناء ووفقاً لهذا تكون الواقعة إذا ما أريد تصويرها فيما سطرته الأوراق هى أنها خطأ ترتب عليه وفاة إثنين فى حمام السباحة وبالتالى تكون المادة ٢٢ مكرر لا علاقة لها بالواقعة محل الإتهام ٠

<u>ثالثاً</u> : <u>بالنسبة للخطأ المسند للمتهم الأول وفقاً للتقارير</u> :

المسند للمتهم الأول الخطأ فى التصميم الإنشائى واللجنة الخماسية برأت المتهم الأول منه تماماً وقررت أن أعمال التصميم الإنشائية والكهربائية مقبولة من الناحية الفنية لهذا النوع من الأعمال وقررت أنه بعد مراجعة المواصفات الرسمية المصرية تبين أن قرب غرف المحولات من جسم حمام السباحة لا يعتبر خطأ على الإطلاق وأنه يستحيل أن تنتقل المياة من أعلى الحمام لتغمر غرف المحولات وقررت أيضاً أنه يستحيل إنتقال المياة لغرف

المحــولات مــن جســم الحمــام وبالتــالى لا يكــون هنــاك خطــأ فــى تصــميم جســم حمام السباحة ٠

وقررت أيضاً أنه بالنسبة للتصميم روعى عزل غرف المحولات عزلاً مزدوجاً وبالتالى يكون قد تم إستخدام جميع الوسائل الفنية فى التصميم لمراعاة الأمان ٠

فضـلاً عن ذلك فإن هذا العمل قد تم تسليمه قبل الحادث بعشرة شهور وثابت أن هناك تسليم إبتدائى وقد خلى محضر التسليم الإبتدائى من أية مخالفات متعلقة بالكهرباء لكى يلتزم بها الإستشاريأو المقاول ٠

بالإضافة إلى هذا :

فإن العقد بين المتهمين الأول والثانى ينص على أنه لابد أن يقوم النادى بإجراء صيانة كل ستة أشهر على أعمال الكهرباء مثل غرف المحولات ومثل العزل لأن العزل من الممكن أن يتآكل نتيجة العوامل الطبيعية كالسير عليه والشمس وخلافه ٠

وإذا كان الثابت أن هناك بعض الأشخاص شعروا بالماس الكهربائى قبل الحادث إلاً أن الإستشارى لم يخطر بهذا الأمر رسمياً من قبل النادى حيث يمكن أن يتخذ إجراء٠

فإذا كان التسليم الإبتدائى تم طبقاً للمواصفات فإن ما حدث للعزل يكون مسئولية النادى لأن هذا التسليم وعدم إخطار الإستشاريين بأية أشياء حدثت وعدم القيام بأعمال الصيانة من قبل النادى يترتب عليه إنقطاع رابطة السببية تماماً بين سلوكهما القائم على التصميم والإشراف على التنفيذ وبين النتائج التى تترتب على هذا الإعمال دون أن يكون هذا تحميلاً منا لأحد ٠

والمقطوع به أن السببية بين سلوك الأول والثانى فيما يتعلق بالتصميم أو الإشراف على التنفيذ منقطعة تماماً بسبب تدخل عمل أجنبى لم يكن متوقعاً وإنما تقع مسئوليته على غير الأول والثانى والذى كان عليه أن يبلغ الأول والثانى إذا كان هناك أى خلل وبالتالى تنتفى تماماً علاقة السببية بين سلوكهما وبين النتيجة التى حدثت ٠

لذلك

نلتمس الحكم ببراءة المتهمين الأول والثانى مما نسب إليهما ٠ "

(إنتهى ما نقلناه نصاً عن مذكرة الأستاذ
الدكتور / مأمون سلامة)

* * *

كما ورد بمذكرة دفاع الطاعنين المؤرخة ٢٠٠٢/٦/٢٢ برسم الأستاذين / .... ، .... المحاميين ما نصه : -

" هذه المذكرة نكتفى فيها بتقديم الرد العلمى والمنطقى على الإفتراضات التى ابتنى عليها تقرير اللجنة الخماسية وهى تتمة لدفاعنا الشفهى المبدى بجلسة المرافعة وسنناقش أبرز ما ورد فى تقرير اللجنة الخماسية " .

<u>أولا</u> : <u>أعمال التنفيذ</u> .

١ - أشار تقرير اللجنة إلى أنه لم يتم عزل غطاء غرف المحولات بالصورة المطلوبة طبقاً للتصميمات ، وقد اعتمدت اللجنة فى هذا على المناقشة مع لجنة الأدلة الجنائية أن عزل غرفة المحولات لم يكن عزلاً مزدوجاً (حيث أن غرفة المحولات الستة كانت بدون غطاء وبدون أى معدات عند معاينة اللجنة) ، وقد قمنا بتقديم مذكرة للجنة توضح أن العزل المزدوج عبارة عن مونة أسمنتية مانعة لنفاذ المياه ثم شريط من السيلكون فوقها ، وهذا الشريط معرض للتآكل بفعل الشمس والسير عليه بالأحذية ، كما أن أعضاء لجنة الأدلة الجنائية غير متخصصين فى أعمال العزل ليمكنهم الحكم عليه ، والعبرة بالعزل عند تسليم الأعمال وليس بعد عشرة شهور مرت (وقت حدوث الحادث) بدون أى أعمال صيانة للعزل والمفروض أن تتم كل ستة شهور كما جاء بالمواصفات الفنية التى قدمناها وحيث أنه ثبت فتح غرفة المحولات عدة مرات قبل الحادث فإن حالة العزل وقت حدوث الحادث ليس له علاقة بحالة العزل وقت تسليم الأعمال .

٢ - تنفيذ وإنشاء بئر الأرضى بغرف المحولات ليس مخالف للمواصفات الفنية التى عرضها الإستشارى ، لأن المواصفات نصت على أن يكون بئر الأرضى الخاص بوصلات الإضاءة منفصلاً عن نظام الأرضى للمعدات الأخرى (ص ٢ من المواصفات) وليس منفصلاً مكانيا عن غرفة المحولات . ومسألة صعوبة صيانة بئر الأرضى تعتمد على القائم بالصيانة ، فإذا كان متخصصا سيمكنه فك المحولات وإجراء الصيانة ثم إعادة المحولات إلى مكانها مرة ثانية (المحولات عبارة عن معدة حجمها ١٠ سم × ١٠ سم × ٥ سم أى يمكن فكها وتركيبها بسهولة) .

٣ - ذكر تقرير اللجنة أن قياس مقاومة قضيب التأريض عالية وغير مطابقة للمواصفات على الرغم أن التجربة التى أجريت بالموقع باقتراح المقاول المختصص (مقاول أعمال الكهرباء) قد أثبتت أنه باستخدام قضيب التأريض نفسه وغمر المحول

بالمـاء (ممـثلاً لإفتـراض غمـر غرفـة المحـولات) لـم يصـل إلـى الجسـم المعـدنى للكشاف إلا جهد يساوى ١٢ فولت (ص ٣٤) وهو الجهد المفترض فى التصميم ، أى أن قضيب التأريض رغم مقاومته العالية نسبيا قام بوظيفته فى منع وصول فرق جهد أكبر من فرق الجهد التصميمى ، واستنتجت اللجنة من ذلك أنه لايمكن وصول جهد كهربى كبير ٢٠٠ أو ٢٢٠ فولت إلى الجسم المعدنى للكشاف إلا فى حالة فصل القضيب الأرضى (ص ٥٢ - نقطة رقم ٥) ، مما يعنى أن قضيب الأرضى رغم مقاومته العالية نسبيا قام بعمله ولم يوصل جهد كبير إلى الجسم المعدنى للكشاف ، والمقاومة العالية نسبيا لقضيب الأرضى سببها عدم حدوث أى صيانة فى فترة العشرة أشهر منذ تاريخ التسليم رغم أن المواصفات تنص على حدوث صيانة لنظام الأرضى كل ستة أشهر .

كذلك أن قياسات الأرضى التى قامت بها اللجنة تمت خلال شهر مارس ٢٠٠٢ أى بعد أكثر من ثلاث سنوات من تسليم الأعمال وبدون أى صيانة خلال هذه الفترة .

<u>ثانيا</u> : <u>إحتمالات أسباب وقوع الحادث</u> .

إستبعدت اللجنة الخماسية أن يكون لماكينة اللحام الكبيرة أو الصغيرة علاقة بحدوث التسرب الكهربائى ، ولم يذكر عن الصاروخ وهو معدة كهربائية كانت توصيلاته الكهربائية مأخوذة من اللوحة بغرفة الطلمبات وكان بجوار الحمام وله كابل طويل ليمكنه العمل فى المنطقة بجوار الحمام كما يمكنه العمل فى المناطق البعيدة (منطقة التركيبات بجوار ماكينة اللحام الكبيرة) .

وسنناقش هنا الإحتمال الذى رجحته اللجنة وهو أن يكون التسرب من غرفة الست محولات . ذكرت اللجنة أن هذا الإحتمال لا يمكن أن يتحقق إلا عند توافر أربعة شروط مجتمعة (وفى حالة توافر أى شرط منها فلن يتم التسرب الذى يؤدى إلى الصعق ص ٥٢ وص ٥٣) وهى :

١ - تسرب المياه إلى غرفة المحولات حتى مستوى توصيلات تغذية المحولات
٢ - إنفصال قضيب الأرضى .
٣ - توصيل التيار الكهربى .
٤ - عدم وجود (أو تعطل عمل) قاطع مجهز بحماية من التسرب .

وسنناقش احتمال حدوث هذه الشروط :

١ - ذكر تقرير اللجنة فى الفترة ٧ ـــ ١ عند مناقشة إدارة الحرائق والمفرقعات (ص ٣٦) أن الغرفة ذات الستة محولات لم تكن مغمورة بالمياه وقت فتحها ، ولم يذكر أى شاهد من الشهود أنها كانت مغمورة بالمياه ، إذن فإن إمتلائها بالمياه مجرد افتراض لايقوم عليه أى دليل من شهادة الشهود أو غيره ، وإذا كانت ممتلئة بالماء وقت الحادث فكيف كانت فارغة فى اليوم التالى إلا من كمية الرمال المبللة كما جاء فى تقرير اللجنة فى ص ٣٦ وإذن فهذا الإفتراض لا دليل عليه أولا . وينفيه ما جاء فى تقرير مناقشة اللجنة لأعضاء إدارة المفرقعات والحرائق ثانيا

٢ - ذكر تقرير اللجنة (فى ص ٥٣ آخر فقرة) أن الاحتمال الأكبر لهذا التصور أن المحولين القريبين من الطفلين هما فقط المحولان غير المتصلان بقضيب الارضى ، ولم تذكر اللجنة أى دليل على ذلك رغم أن تقرير لجنة الأدلة الجنائية ذكر أن جميع المحولات متصلة بالأرضى وذلك عندما قامت لجنة الأدلة الجنائية بفصل الارضى لتحليله كيميائيا ، ولم يذكر أى من الشهود أن محمولين اثنين مفصولان عن الارضى ولا يوجد أى دليل على ذلك لأن اللجنة الخماسية لم تعاين التوصيلات . (لأنها غير موجودة) وإنما لجنة الادلة الجنائية هى التى عاينتها وقد نص تقريرها على أن كل المحولات متصلة بالأراضى .

٣ - افترضت اللجنة أن يكون أحد عمال تغذية ماكينة الصاروخ دخل غرفة الطلمبات وأطلق التيار إلى المحولات بدلا من الصاروخ دون قصد ، وهذا افتراض محض حيث لم يذكر الكهربائى أو عامل الطلمبات الموجودين بالغرفة التى بها اللوحة عن دخول أى عامل أو قيامه بإطلاق التيار الى المحولات ، كما أنه لم يثبت عن أى من الشهود نه رأى الكشافات مضاءة .

كما ذكر تقرير اللجنة فى ص ٣٦ أن لجنة إدارة الحرائق والمفرقعات وجدت شريط شيكرتون أسود على قواطع التحكم فى إنارة كشافات الحمام ، فافتراض اللجنة أن أحد عمال التغذية دخل غرفة الطلمبات وأطلق التيار بدون قصد غير ممكن لأن ذلك سيتطلب أن يزيل شريط الشيكرتون الأسود (وهو سميك ولا يزال بسهولة) ولا يوجد ما يدعوه لذلك لأنه يمكنه توصيل الصاروخ من أى مفتاح ليس عليه هذا

الشريط اللاصق ، ولا يمكن إطلاق التيار فى هذه الحالة إلا عمدا وليس بدون قصد

.

ثالثا : مسئولية الأطراف عن الحادث :

١ - عزل غرف المحولات :

فى المذكرة المقدمة للجنة(م٩ المذكورة فى ص٤٤) أوضح الاستشاريون والمقاولون اللبس الذى حدث بخصوص عمل العزل المزدوج لغطاء الغرفة بأن العزل عبارة عن عمل مونة أسمنتية تحتوى على مادة تجعلها غير منفذة للماء (وقد قام بها عمال المقاول العمومى) بالإضافة إلى عزل بمادة السليكون (وقد قام بها عمال مقاول الباطن لأعمال الكهرباء) وهذا العزل كافى لمنع المياه من التسرب للغرفة والدليل على ذلك أن الغرفة ذات الأربعة محولات والتى لم يسبق فتحها وجد غطائها محكم الغلق كما جاء فى مناقشة اللجنة الخماسية مع لجنة مصلحة الأدلة الجنائية (ص٣٠ الفقرة الثالثة وص/٣٥ الفقرة الأولى) .

وكما جاء بنفس الصفحة فإن الاشتراطات الفنية لصيانة معدات نظام الإضاءة نصت على التأكيد على صيانة العزل المزدوج لغرفتى المحولات على فترات لا تزيد عن ستة اشهر لأن مادة السيليكون نتيجة تعرضها للشمس ونتيجة للبرى بسبب المشى عليها بالأحذية تتآكل ومن الضرورى إعادة عملها على فترات لا تزيد عن ستة أشهر .

إنكار المقاول العام والمقاول التخصصى القيام بالعزل يرجع الى خوفهما من تحمل المسئولية أو قيام كل منهما بعمل جزء من العزل المطلوب . ولا يدل على عدم وجود هذا العزل بدليل أن غرفة المحولات المحتوية على أربعة محولات كان عزلها لا يسمح بتسرب المياه .

وبذلك يكون تسرب المياه إلى الغرفة ذات الستة محولات نتج عن :

إما بسبب فتح الغرفة وعدم عزلها عند إغلاقها بطريقة فنية سليمة كما ثبت قبل حدوث الحادث بشهر أكثر من مرة . علما بأن الاستشارى مسئول عن سلامة الأعمال عند الاستلام الابتدائى . وحيث انه تم فتح الغرفة عدة مرات فإن مسئولية الاستشارى عن العزل تنتفى .

أو تآكل مادة السيليكون لعدم عمل الصيانة ستة شهور كما نصت المواصفات الفنية لهذه الأعمال .

٢ – **القواطع المجهزة بحماية من التسرب الارضى** .

ذكر تقرير اللجنة ص ٤٥ وص٥٦ عدم وجود أية ملاحظات فى محضر الاستلام الابتدائى بخصوص هذه القواطع ، ومحضر الاستلام الابتدائى كما هو ظاهر به يحتوى على ملاحظات على الأعمال التى وجدت مخالفة لموصفات المشروع أو المواصفات القياسية ، وعدم ذكر أى ملاحظة عن هذه القواطع ويوضح أنه تم تركيبها وفقا للمواصفات ، وأما بالنسبة لما جاء فى تقرير شركة كهرباء القاهرة بان لوحة التوزيع لا تحتوى على قواطع مجهزة بحماية من التسرب الارضى فان هذه اللوحة كانت غير مغلقة بدليل عمال اللحام بعمل توصيلات كهربائية منها كما جاء فى تقرير اللجنة الخماسية (ص٥٥ اخر فقرة) ، وحيث أن الحادث حدث بعد التسليم الابتدائى بعشرة أشهر فمن الممكن أن تكون هذه القواطع قد تم تغييرها بمفاتيح عادية وخاصة أنها غالية الثمن و تم العبث بهذه المفاتيح بحيث يتعطل عملها . (أنظر تقرير اللجنة ص ٣٦ – نقطة رقم ١) . مع ملاحظة أن اللجنة رأت أنه لا يمكن الإرتكان على ما جاء فى تقرير شركة كهرباء القاهرة بخصوص تقييم أعمال التصميم والتنفيذ ص ٣٧ ، والحفاظ على هذه القواطع مسئولية إدارة النادى حيث أنها إستلمت هذه المعدات عند الاستلام الابتدائى .

ملاحظات

الإشراف على تنفيذ الأعمال :

يقوم بالإشراف على تنفيذ الأعمال مهندسون ذوو تخصصات كثيرة ، مثل مهندس إنشائى (أعمال إنشائية) ، مهندس كهرباء (أعمال كهربية) ومهندس صحى (أعمال المياه والعزل) . ولذلك فإن الأشراف يتم بواسطة مجموعة من المهندسين ذوى تخصصات مختلفة وليس عن طريق صاحب المكتب الهندسى فقط . وعليه فإن المسئولية الشخصية تقل أو تنتفى .

الأمان فى تصميم وتنفيذ أعمال الإضاءة تحت الماء :

تم مراعاة عناصر الأمان الآتية عند تصميم وتنفيذ أعمال إضاءة تحت الماء (بحيث إذا فشل عنصر أو أكثر لا يتعرض الأفراد لخطر الصعق الكهربى) :

١ – وجود نظام أرضى منفصل عن نظم الآرضى الخاصة بالمعدات الأخرى ، مع تأريض جسم الكشافات .

٢ – وجود محولات عزل ذو جهد ١٢ فولت لتغذية الكشافات خاص باستخدامات حمامات السباحة .

٣ – وجود نظام حماية من خلال لوحة التوزيع يحتوى على مفاتيح أتوماتيكية مزودة بجهاز تسرب الأرضى

٤ – استخدام كشافات إضاءة ذو جهد منخفض ١٢ فولت ورغم وجود عناصر أمان كثيرة فإن العنصر الحاكم هو تأريض جسم الكشاف حيث يمكن أن يحدث فشل عمل أى معدة كهربية أو يتم العبث بها أو عدم تشغيلها أو صيانتها بصفة سليمة ولكن يبقى توصيل جسم الكشاف بالأرضى كعنصر حاكم لتوفير الأمان للإفراد وبالتالى فإن المسئولية الأساسية تقع على من قام بالعبث وفصل توصيل الأرضى

لذلك

نلتمس الحكم ببراءة المتهمين ٠ "

(إنتهى ما نقلناه نصاً عن مذكرة الأستاذين / .... و .... المحاميين)

* * *

كما قدم دفاع الطاعنين تقريرا فنيّاً استشارياً صادراً عن اللجنة المشكلة من أربعة أساتذة من كلية الهندسة بجامعة القاهرة فى تخصصات القوى الكهربية ، والرى والهيدروليكا ، وخواص المواد ، جاء بنتيجته النهائية ما نصه : -

" **الخلاصة**

١ – المواصفات الفنية والرسومات الخاصة بإنارة حمام السباحة المذكور والتى قام المكتب الاستشارى الهندسى بإعداها مطابقة تماما للمواصفات الفنية العالمية – IEC من حيث مراعاتها لجميع عناصر الأمان الواردة بالمواصفات العالمية ، وكذلك إستيفاء

أجهزة نظام الإضاءة الأمريكية الصنع والخاصة بالحمام المذكور لشروط المواصفات الفنية العالمية IEC

٢ - أهمية إجراء صيانة دورية لهذا النظام كل ستة شهور بواسطة فنى متخصص وقد تم النص على إجراء الصيانة الدورية لهذا النظام فى المواصفات الفنية التى قام بإعدادها المكتب الاستشارى الهندسى .

٣ - نرجح أن يكون سبب وقوع الحادث هو ملامسه الكابلات الموصلة لماكينة اللحام أو الصاروخ أو كلتاهما لمياه الحمام والمواسير المعدنية التى يمسك بها المستحمون وذلك للأسباب التى تم بيانها بالتقرير . "

(إنتهى ما نقلناه نصاً عن تقرير لجنة أساتذة كلية الهندسة الإستشارى)

* * *

كما قدم دفاع الطاعنين تقريراً فنيّاً إستشاريّاً آخر صادراً عن الأستاذ الدكتور / محمد محمود أبو السعد - أستاذ هندسة القوى الكهربائية بجامعة الزقازيق ، جاء به بنتيجته النهائية ما نصه : -

" **الخلاصة** :

١ - بالإطلاع على تقرير اللجنة الخماسية والرسومات والمواصفات المقدمة من الإستشارى يتضح أن أعمال التصميم لنظام الإضاءة تحت الماء لحمام السباحة مطابق للمواصفات وقد تم مراعاة العديد من عوامل الأمان .

٢ - حالة العزل المحولات ذات الستة محولات عند الإستلام الإبتدائى ليس لها علاقة بحالة العزل عند وقوع الحادث . ومسئولية حالة العزل عند وقوع الحادث تقع على إدارة النادى حيث ثبت فتح غرفة المحولات ذات الستة محولات عدة مرات قبل وقوع الحادث بشهر .

٣ - وجود قضيب الأرضى فى غرفة المحولات غير مخالف للمواصفات التى وضعها الإستشارى .

٤ - رغم أن قيمة مقاومة الأرضى الان عالية ، إلا أن هذه القيمة لايمكن إعتبارها دليل على أن قيمة الأرضى وقت الإستلام الإبتدائى (منذ ثلاثة سنوات) غير مطابق

للمواصفات . والمسئول عن قيمة مقاومة الأرضى وقت وقوع الحادث هو إدارة النادى . ورغم ذلك فقد ثبت من التجربة التى قامت بها اللجنة الخماسية أن نظام الأرضى فى وضعه الحالى (ذو المقاومة العالية) يخفض الجهد الواصل إلى جسم الكشاف إلى ١٢ فولت مما يثبت أن نظام الأرضى بوضعه الحالى يوفر تماما عنصر الأمان من الصعق الكهربى لمستخدمى حمام السباحة

٥ - لا يوجد أى ملاحظات فى محضر الإستلام الإبتدائى تثبت عدم وجود القواطع المجهزة بنظام الحماية من التسرب الأرضى عند الإستلام الإبتدائى . وحيث أنه ثبت أن لوحة التوزيع الخاصة بحمام السباحة كانت غير مغلقة فإن مسئولية العبث بمكونات اللوحة ومنها القواطع المجهزة بنظام الحماية من التسرب الأرضى تقع على إدارة النادى .

٦ - حيث أنه ثبت العبث بالنظام الكهربائى الخاص بالإضاءة تحت الماء لحمام السباحة ، فإن المهندس الإستشارى غير مسئول عن حالة هذا النظام عند حدوث الحادث ، وذلك لعدم تواجده بالنادى بعد الإستلام الإبتدائى وعدم إخطاره كتابة بأى مشاكل فى النظام .

٧ - رغم أن تقرير اللجنة الخماسية أشار إلى أن الإحتمال الأكبر للحادث هو عن طريق تسرب التيار الكهربائى إلى كشافات الستة المتصلة بالمحولات الستة الموجودة فى غرفة المحولات ، إلا أن هذا الإستنتاج مبنى على مجموعة من الإفتراضات التى لم يثبت حدوثها . وعليه لايمكن إستبعاد الإحتمالات الأخرى للحادث حتى ولو كانت إحتمالات تسببها فى الحادث ضعيفة . "

(إنتهى ما نقلناه نصاً عن تقريرأ .د . محمد محمود أبو السعد الأستاذ بهندسة جامعة الزقازيق)

* * *

كما قدم دفاع الطاعنين مذكرة (تقريراً فنيّاً) صادرة عن المكتب الإستشارى الهندسى (أ .د ./ .... ، أ.د. / .... - جاء بها ما نصه : -

" **التصميم** :

- تصميم الأعمال الكهربية ومنها نظام الإضاءة (تحت الماء) لحمام السباحة الخاص باتحاد نقابات المهن الطبية تم وفقاً للمواصفات القياسية المصرية والعالمية وروعى به كل عوامل الأمان طبقاً للمواصفات القياسية المصرية والعالمية وقد تم تسليم اللجنة صورة من المواصفات الفنية لنظام الإضاءة للحمام المذكور وكذلك الرسوم الهندسية .
- نظام الإضاءة تحت الماء لحمام السباحة الخاص بنادى إتحاد نقابات المهن الطبية مستورد من الولايات المتحدة الأمريكية ، وهو نظام نمطى مطابق تماماً لنظم الإضاءة الخاصة بمئات من حمامات السباحة الموجودة بجمهورية مصر العربية ومئات الآلاف من حمامات السباحة الموجودة بجميع أنحاء العالم والتى تعمل بأمان تام ، وتم توصيف هذا النظام ليراعى جميع عناصر الأمان طبقاً للمواصفات القياسية العالمية (International Electrical Code-IDC) – علما بأن المواصفات القياسية العالمية لم تشترط كل هذه العناصر ولكن إشترطت وجود أى واحد منها فقط ، وتتكون عناصر الأمان لهذا النظام من الآتى (على سبيل المثال وليس الحصر) :

أ . جسم الكشاف من مادة غير قابلة للصدأ وتمنع تسرب المياه بداخله .

ب . محول عزل كهربى لخفض الجهد من ٢٢٠ فولت إلى ١٢ فولت ذو عزل كهربى مزدوج (خاص باستخدامات حمامات السباحة) لكل كشاف

ج . نظام أرضى خاص لوحدات إضاءة حمام السباحة لا تزيد مقاومته عن ٢ أوم ويجب مراعاة قياس مقاومة التسرب الأرضى بصفة دورية وعلى فترات متقاربة (مرة واحدة كل ستة شهور على الأقل) .

د . يتم تركيب بئر الأرضى ومحولات العزل فى غرف تفتيش لها باب للكشف والقياس وتكون قريبة من وحدات الإضاءة لتقليل فقد الجهد الكهربى ، ويتم عزل الباب عزلاً مزدوجا لضمان عدم تسرب المياه لها .

هـ . قواطع أتوماتيكية بلوحة التوزيع الخاصة بتغذية وحدات الإضاءة مزودة بجهاز الوقاية من التسرب الأرضى لضمان فصل التيار الكهربائى فى حالة

تسرب تيار إلى نظام الأرضى ويجب إعادة إختبار هذه القواطع الأتوماتيكية على فترات منتظمة (مرة واحدة كل ٦ أشهر على الأقل) .

- تم تصميم حمام السباحة على أساس أن سمك الحوائط الخرسانية كافى لمنع نفاذ المياه وأضيف العزل كخط دفاع ثانى ، كما أن المنطقة المحيطة بالحمام عبارة عن ردم من الرمال المدموكة جيدا ، وحتى يحدث تسرب للمياه إلى داخل الغرفة من جسم الغرفة فإن ذلك يستدعى تسرب مياه مستمر فى التربة حول الغرفة مما سيؤدى حتما إلى هبوط الأرضية والبلاط حول الغرفة ، وحيث أنه لا يوجد هبوط فى الأرضية فلا يمكن أن يوجد تسرب للمياه حول الغرفة لتنفذ المياه داخلها .
- لا يمكن أن ترتفع مياه الحمام لتغمر المنطقة المحيطة به بحيث تدخل من غطاء الغرفة لأنه تم تصميم الحمام على أساس أنه لا يوجد فيضان over flow حيث أن ماسورة التغذية تحتاج إلى ٢٠ ساعة لرفع المياه من منسوبها التصميمى حتى حافة الحمام (٣٠ سم) .

<u>الإشـراف على التنفيذ</u> .

- قام بأعمال التركيبات الخاصة بكشافات حمام السباحة شركة متخصصة حيث قام مكتبنا بالموافقة على الشركة .... (........) لتنفيذ هذه الأعمال لأنها مصنفة فئة أولى فى الأعمال التكميلية المتخصصة فى الإتحاد المصرى لمقاولى التشييد والبناء كما قامت بتنفيذ العديد من الأعمال المماثلة للقوات الجوية والأشغال العسكرية وغيرها .
- تم الإشراف على تركيب نظام الإضاءة تحت الماء للحمام المذكور طبقاً للمواصفات والأصول الفنية والمواصفات القياسية المصرية والعالمية . وقامت الشركة المنفذة طبقاً لتعاقدها مع إتحاد نقابات المهن الطبية بإجراء إختبارات الإستلام فى أوائل شهر أكتوبر ١٩٩٩ وبحضور مندوبنا وطبقا للمواصفات الفنية . وتم مراعاة كل ما تقدم من عناصر الأمان ، حيث تبين من إختبارات الإستلام أن معدات نظام الإضاءة للحمام المذكور جديدة تماما ومستوردة من الولايات المتحدة الأمريكية وتعمل بكفاءة وأمان تام وتم إختبار مقاومة الأرضى بغرفتى التفتيش وتم إختبار القواطع الأتوماتيكية الخاصة بحماية دوائر تغذية وحدات الإضاءة ووجد أنها تعمل

بكفاءة ومزودة بجهاز للوقاية من التسرب الأرضى طبقاً للمواصفات . وكذلك تم التأكد من عزل أبواب غرف التفتيش عزلاً مزدوجاً (بعد إجراء الإختبارات) لضمان عدم تسرب المياه لها .

- عزل غرف الترنسات كان كافيا لمنع دخول مياه الغسيل السطحى إليها والدليل عى ذلك أن الغرفة ذات ٤ ترنسات كانت خالية من المياه عندما فتحها المعمل الجنائى ، أما الغرفة الأخرى فامتلائها بالمياه يرجع إلى فتحها عدة مرات وعدم عزلها عند إغلاقها ، ورغم ذلك فلا يوجد أى دليل من أقوال الشهود أنها كانت مملوءة ماءً عند حدوث الحادث ويمكن أن تكون قد ملئت بعد الحادث لصرف إتجاه التحقيق إلى غير الوجهة الأصلية (لم يتم التحفظ على مكان الحادث إلا بعد ١٢ ساعة كاملة) .

المعاينـة :

نرجو من اللجنة إثبات ما ظهر أثناء المعاينة مثل :

- إثبات وجود باقى حربة الأرضى فى غرفة الترنسات ذات ٦ ترنسات ، وأن المعمل الجنائى نزع جزءا من الحربة وليس الحربة كلها .
- إثبات وجود مفاتيح منع التسرب فى لوحة غرفة الطلمبات ، وأن مسامير تثبيت اللوحة بحالتها مما ينفى واقعة سرقتها .
- إثبات عزل غرفة التوصيل junction box عزلاً جيداً بالسيليكون ، وذلك لأنه لم يتم العبث بها وكانت بحالتها عند الإستلام ، وهذا هو مستوى عزل كل الغرف الخاصة بالمهمات الكهربائية عند الإستلام الإبتدائى .

مكان غرف التفتيش .

- حيث إنه تم تصميم وتنفيذ الجسم الخرسانى لحمام السباحة بحيث لا يتسرب منه الماء وتم تصميم وتنفيذ نظام السكيمرز بحيث لا يحدث فيضان من مياه الحمام للسطح over flow ، فإن قرب أو بعد غرف التفتيش عن حمام السباحة ليس له علاقة بإمكانية تسرب المياه إليها . وأن الإحتمال الوحيد لامتلائها بالمياه هو نتيجة للعبث بالعزل المزدوج لغطائها وهذا ليس له علاقة بقربها أو بعدها عن حمام السباحة .

ثبوت العبث بنظام الإضاءة تحت الماء لحمام السباحة قبل الحادث .

يتضح من أقوال المتهم الخامس (..........) وكذلك بقية موظفى النادى فى تحقيقات النيابة أنه تم فتح غرفة التفتيش القبلية عدة مرات قبل الحادث وإخراج المحولات من غرفة التفتيش ومحولة تجفيفها وتم إعادتها مرة أخرى . وكذلك إستخدام شريط لاصق (شيكرتون) لتعطيل عمل مفاتيح الحماية الأتوماتيكية لنظام الإضاءة تحت الماء والموجودة بلوحة التوزيع بغرف الطلمبات ، وكذلك عدم إغلاق وعزل غرفة التفتيش القبلية بعد فتحها وتركها تمتلئ بالمياه . وكذلك لم تقم إدارة النادى بإخطارنا أو إخطار المقاول كتابة بما تقدم .

كما قام المتهم الخامس بالعبث بلوحات التوزيع الكهربية بالنادى وتوصيل ماكينات اللحام والصاروخ وكذلك أحمال الإضاءة الإضافية خلال الحفلات والأفراح حول حمام السباحة بطرق غير آمنة .

وعليه يتضح أنه تم العبث بنظام الإضاءة لحمام السباحة وقيام مسئولى التشغيل بأفعال غير مسئولة وتعطيل وسائل الأمان المختلفة والتى سبق الإشارة إليها . علما بأن الأعمال الكهربية لا تتصف بصفة الدوام ويسهل العبث بها وتعطيل وسائل الأمان حيث أنها تتكون من مجموعة من المعدات الحساسة تتصل بموصلات كهربية .

الصيانة .

- تم تسليم نسخة من المواصفات إلى المالك (قبل تعاقد المالك مع المقاول لتنفيذ الأعمال) والتنبيه عليه (عند التسليم الإبتدائى فى أكتوبر ١٩٩٩) بإجراء الصيانة الدورية على معدات نظام الإضاءة للحمام المذكور طبقا للمواصفات الفنية والتى تشمل :

أ – إختبار نظام الأرضى وقياس مقاومة الأرضى والتأكد أنها أقل من ٢أوم وإجراء الصيانة لنظام الأرضى (مرة واحدة كل ستة أشهر)

ب– إختبار عزل أبواب غرف التفتيش والتأكد من عزل هذه الأبواب عزلاً مزدوجاً وعدم تسرب المياه لهذه الغرف (مرة واحدة كل ستة أشهر) .

ج – إختبار القواطع الأتوماتيكية والتأكد من كفاءتها لفصل التيار فى حالة زيادة التيار أو تسرب تيار للأرضى (مرة كل ستة أشهر)

- لم يقم النادى بالتعاقد مع شركة متخصصة فى أعمال الصيانة ولم يقم بتعيين فنيين متخصصين فى هذه الأعمال ، ولم تقم إدارة النادى بوضع النادى تحت إشراف الشباب والرياضة مثل كل الأندية حيث كانوا سيقومون بالتفتيش على الصيانة الدورية والأمن الصناعى .
- مدير النادى كان على علم سابق بامتلاء غرفة التفتيش بالماء وحدوث مشاكل كهربائية ولم يقم بغلق الحمام لحين إصلاح هذا العيب الخطير ولم يقم بالإتصال باستشارى المشروع كتابة لإتخاذ اللازم .
- إستقدام ماكينة لحمام وصاروخ والقيام بعمل لحام للنتدات فى مكان مجاور تماما للحمام أثناء إستعماله فهو إهمال صارخ وسوء تشغيل وخاصة أن الأسلاك الموصلة لماكينة اللحام والصاروخ كانت عارية وتوصيلاتها باللوحات غير سليمة
- إستخدام عمال لا يعرفون القراءة والكتابة فى تشغيل نظام كهربائى كنظام إضاءة تحت الماء دلالة أخرى على الإهمال الشديد .
- عمل أفراح حول حمام السباحة وتوصيل لمبات إضاءة الأفراح باللوحة بطريقة غير سليمة عبث بالأجهزة الكهربائية .

<u>تقرير مهندسى شركة الكهرباء وتقرير الأدلة الجنائية</u> .

- أكد رئيس لجنة مهندسى شركة الكهرباء أنه طلب الرسومات والمواصفات من النيابة مرتين ولم توفرها له ، وقد كتب التقرير دون الإطلاع عليها ، ويمكن سؤاله فى ذلك .
- ثبت من الأوراق أن الحربة الخاصة بالأرضى وصلت المعمل الجنائى يوم ٨/١٢ وأن مهندسى الكهرباء حلفوا اليمين أمام النيابة فى نفس اليوم الساعة ٥٠، ٣ مساءً وبذلك تكون القياسات الكهربائية قد تمت مع عدم وجود حربة الأرضى فى الغرفة أثناء القياسات .

- نرجو من اللجنة إبداء الرأى الفنى في التجارب والقياسات التى قام المعمل الجنائى ومهندسى شركة الكهرباء بإجرائها ومدى إتباعها للأسلوب العلمى فى إجراء التجارب أو القياس .

تشغيل حمام السباحة .

- تجارب تشغيل الحمام بدأت قبل الإستلام الإبتدائى فى شهر أكتوبر ١٩٩٩ بشهرين واستمرت بعد الإستلام الإبتدائى ولحين بدأ تشغيل الحمام (وقد أرفقنا المراسلات) ولم يحدث أى مشاكل إلاّ عند استخدام ماكينة لحام وصاروخ بجوار حمام السباحة يوم الحادث .

إحتمالات حدوث الحادث .

- باستعراض ظروف الحادث يوجد أكثر من إحتمال لحدوث الحادث والإحتمال الأكبر هو سقوط كابل ماكينة اللحام أو كابل الصاروخ أو كليهما فى الماء نتيجة لعب الأولاد أو غيره .
- الإحتمال الخاص بلمبات الإضاءة تحت الماء يتطلب الإجابة على هذه الأسئلة بنعم وهم :
  * هل هناك ما يؤكد أن اللمبات أضيئت وأن أحداً رآها مضاءة وقت الحادث (الساعة الرابعة عصراً) لم يذكر أحد فى التحقيقات ذلك ؟
  * هل هناك ما يؤكد أن غرفة الترنسات كانت مملوءة ماءً وقت الحادث (لم يذكر احد فى التحقيقات ذلك) ؟
  * هل يمكن أن يصعق أولاد فى الجزء العميق وفى الحد الفاصل بين الجزء العميق والضحل لا يصعق الأطفال الأصغر سنا فى الجزء الضحل رغم أن الستة لمبات متصلة معا وستصل إليها الكهرباء معا ؟
  * هل وجود نظام الأرضى حتى وإن كانت مقاومته اكبر من ٢ أوم سيؤدى إلى وصول تيار كافى للصعق؟ (المقاول المتخصص اجرى تجربة أثبتت أن هذا غير ممكن)

حيازة المكان .

المكان فى حوزة إدارة النادى لمدة ١٢ ساعة عقب حدوث الحادث وقبل تحفظ النيابة عليه ثم فى حوزتها بعد انتهاء تحفظ النيابة ومن مصلحتها إبعاد إحتمال أن تكون ماكينة اللحام وصاروخ القطع هما سبب الحادث . "

(إنتهى ما نقلناه نصاً عن مذكرة المكتب الإستشارى الهندسى
أ.د . ... ، أ.د. ....)

* * *

ومع أهمية وجوهرية ما ورد بمذكرتى الدفاع ، - وبالتقارير الفنية الإستشارية ، - إلا أن الحكم المطعون فيه لم يلتفت ولم يشر إلى هذه المذكرات ولا التقارير الفنية ولا إلى الدفاع الوارد بها ، — لا إيراداً ولا رداً ، ولا بما يفيد أنه أحاط بمضمونها وأخضعها للفحص والتمحيص ، مع أنها تضمنت دفاعاً جدياً جوهرياً يشهد له الواقع ، ويؤثر بالتأكيد على وجه الرأى فى الدعوى ، ويترتب على ثبوت صحته - وهو صحيح - تغيير وجه الرأى فيها .

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه :

" من المقرر أن الدفاع المكتوب - مذكرات كان أو حوافظ مستندات - هو تتمة للدفاع الشفوى ، — وتلتزم المحكمة بأن تعرض له إيراداً ورداً وإلآ كان حكمها معيباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع " .

- نقض ١٩٨٤/٤/٣ - س ٣٥ - ٨٢ - ٣٧٨
- نقض ١٩٧٨/٦/١١ - س ٢٩ - ١١٠ - ٥٧٩
- نقض ١٩٧٧/١/١٦ - س ٢٨ - ١٣ - ٦٣
- نقض ١٩٧٦/١/٢٦ - س ٢٧ - ٢٤ - ١١٣
- نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ - س ٢٤ - ٢٤٩ - ١٢٢٨
- نقض ١٩٦٩/١٢/٨ - س ٢٠ - ٢٨١ - ١٣٧٨
- نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠ - س٢٤ - ٢٦٠ - ١٢٨٠ - طعن ٤٣/٧٥٣ ق
- نقض ١٩٩١/١/١٩ - س٤٢ - ٢٤ - ١٩١ - طعن ٥٩/٣١٣ ق

كذلك المستندات فهى بدورها جزء لا يتجزأ من الدفاع المكتوب ، بل هى عماده وسنده وعموده الفقرى ، - ومع أن دفاع الطاعن كان مؤيدا بعشرات المستندات التى أحال إليها الدفاع وتمسك بها، – الا أن الحكم لم يعرض لها بتاتا لا ايرادا ولا ردا – وهذا قصور وإخلال جسيم بحق الدفاع ٠

* **<u>وقد حكمت محكمة النقض بأنه</u>** :

" وإن كان الثابت من المستندات التى يعتمد عليها الطاعن فى اثبات دفاعه قد قدمت منه بعد حجز القضية للحكم ولم يكن مرخصا له من المحكمة فى تقديمها ، فذلك مما يسوغ للمحكمة الالتفات عنها ، ولكن اذا كان الطاعن قد تمسك بهذا الدفاع أمام المحكمة وكان دفاعه جوهريا قد ترتب عليه لو صح تغيير وجه الرأى فى الدعوى وكانت المحكمة لم تعن بتحقيق هذا الدفاع أو ترد عليه فان حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه "

* نقض ٢٠/٥/٥٢ - س٣ - ٣٦٤ - ٩٧٧

* **<u>وحكمت محكمة النقض بأنه</u>** :

" تمسك الطاعن بدلالة مستندات مقدمه منه فى نفى ركن الخطأ عنه يعد دفاعا هاما فى الدعوى ومؤثرا فى مصيره وإذا لم تلق المحكمة بالا إلى هذا الدفاع فى جوهره ولم تواجهه على حقيقته ولم تفطن الى فحواه ولم تقسطه حقه وتعنى بتمحيصه بلوغا إلى غاية الأمر فيه بل سكتت عنه إيرادا له وردا عليه ولم تتحدث عن تلك المستندات مع ما يكون لها من دلالة فى نفى عنصر الخطأ ولو أنها عنيت ببحثها لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى فان حكمها يكون معيبا بالقصور " ٠

* نقض ١١/ ٢/ ٧٣ - س ٢٤ - ٣٠ - ١٤٦

* **<u>وحكمت محكمة النقض بأنه</u>** :

" الدفاع المثبت فى صفحات حافظة المستندات المقدمة للمحكمة الاستئنافية بعدم استيفاء الشيك محل الاتهام شرائطه القانونية – سكوت الحكم عنه إيرادا وردا عليه يصمه بالقصور المبطل له " ٠

* نقض ١١/ ٢/ ٧٣ - س ٢٤ - ٣٢ - ١٥١

* **تقول محكمة النقض** : -

" لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد إعتنق أسباب الحكم المستأنف الذى أغفل الإشارة إلى دفاع الطاعنة ، ولم يورد مضمون المستندات المقدمة منها إثباتاً لهذا الدفاع بما يبين منه أن المحكمة واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يُفصِح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها وأنها أطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من أمره وبعد أن قامت بما ينبغى عليها من تدقيق البحث لتعرف وجه الحقيقة . – الأمر الذى يَصِمْ الحكم المطعون فيه بالقصور فى البيان ويُعَجِز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح ، ومن ثمَّ يتعين نقضه والإعادة دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن " ٠

* نقض ١٩٨٨/١/٤ - س ٣٩ - ٣ - ٦٦

* **وقضت محكمة النقض بأنه** : -

" وأنه ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة إلاً أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على نحو يفصح من أنها فطنت إليها ووازنت بينها – وعليها أن تعرض لدفاع الطاعن إيراداً له ورداً عليه ما دام متصلاً بواقعة الدعوى ومتعلقاً بموضوعها وبتحقيق الدليل فيها – فإذا قصرت فى بحثه وتمحيصه وفحص المستندات التى إرتكز عليها بلوغاً لغاية الأمر فيه وأسقطته فى جملته ولم تورده على نحو يكشف عن أنها أحاطت به وأقسطته حقه فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور بما يبطله "

* نقض ١٩٨٥/٦/٦ - س ٣٦ - ١٣٤ - ٧٦٢ - طعن ٥٤/٤٦٨٣ ق

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** : -

" ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة للرد على كل شبهه يثيرها على استقلال – إلا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وأدلتها وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينهما عن بصر وبصيرة ، وأنها اذا التفتت عن دفاع المتهم كلية وأسقطته جملة ولم تورده على نحو يكشف عن أنها أطلعت عليه وأقسطته حقه فان حكمها يكون قاصرا " ٠

* نقض ١٠/ ١٩٨٥/١٠ - س ٣٦ - ١٤٩ - ٨٤٠
* نقض ٣/ ١٩٨١/١٢ - س ٣٢ - ١٨١ - س ٣٢ - ١٨١ - ١٠٣٣

* نقض ٢٥/ ٣ /١٩٨١ - س ٣٢ - ٤٧ - ٢٧٥
* نقض ٥/ ١٩٧٩/١١ - س ٣٠ - ١٦٧ - ٧٨٩
* نقض ٢٩/ ٣ /١٩٧٩ - س ٣٠ - ٨٢ - ٣٦٩
* نقض ٢٦/ ٣ /١٩٧٩ - س ٣٠ - ٨١ - ٣٩٤
* نقض ٢٤/ ٤ /١٩٨٧ - س ٢٩ - ٨٤ - ٤٤٢

* **وقضت محكمة النقض بأنه :**

" يتعين على المحكمة أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بين أدلة الثبوت عن بصر وبصيرة وإلاً كان حكمها معيبا لقصوره "

* نقض ١٩٨٥/١٠/١٠ - س ٣٦ - رقم ١٤٩ - ص٨٤٠ - طعن ١٧٢٥ لسنة ٥٥ ق
* نقض ١٩٨١/١٢/٣ - س ٣٢ - رقم ١٨١ - ص ١٠٣٣ - طعن ٢٦٩ لسنة ٥١ ق

" وانه لئن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة إلاً أن ذلك مشروط بأن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر وألمت بها ووازنت بينها فإذا إلتفتت كلية عن التعرض لدفاعه وعدم إيراده فإن حكمها يكون معيباً " .

* نقض ١٩٧٩/١١/٥- س ٣٠ - رقم ١٦٧١- ص٧٨٩ - طعن ٦٣٣ لسنة ٤٩ ق
* نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ - س ٢٩ - رقم٨٤ - ص٤٤٢ - طعن ٧٩ لسنة ٤٨ ق

* **وقضت محكمة النقض أيضاً بأن :**

" ان الدفاع المكتوب فى مذكرة مصرح بها هى تتمه للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة أو بديل عنه أن لم يكن قد أبدى فيها وعلى المحكمة أن تتناوله بالتمحيص والرد وإلاً كان حكمها معيباً "

* نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠ - س ٢٤ - رقم٢٦٠ - ص ١٢٨٠- الطعن ٧٥٣ لسنة ٤٣ ق
* نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ - س٢٤ - رقم٢٤٩ - ص ١٢٢٨ - الطعن ٧٨٨ لسنة ٤٣ ق

ومتى كان كل ما تقدم ، - إستبان أن الحكم المطعون فيه قد عابه قصور هائل ، وإخلال جسيم بحق الدفاع ، وقعد قعوداً تاماً عن مواجهة دفاع الطاعنين !! .

وحيث انه لما تقدم جميعه فان الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه ولما كان هذا النقض للمرة الثانية فإنه يتعين أن يكون مع النقض تحديد جلسة أمام محكمة النقض فى موضوع الدعوى ٠

فلهذه الأســـــــباب

يلتمس الطاعنان من محكمة النقض :

الحكم :

أولاً : بقبول الطعن شكلاً ٠

ثانياً : بنقض الحكم المطعون فيه وتحديد جلسة أمام محكمة النقض للفصل فى موضوع الدعوى ٠

المحامى / رجائى عطيه

الشغالة التايلاندية
تعذيب أم انتحار ؟!

القضية ٣١٠٠/١٩٩٢ جنايات قصر النيل ـ ٨٨/١٩٩٣كلى وسط القاهرة

الطعن بالنقض ٢٠٦٤٠/٦٧ ق .

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

تقرير بأسباب الطعن بالنقض

المقدم مـــن : -

١ – ....

٢ – .... متهمين . محكوم ضدهم . طاعنين

٣ – ....

وموطنهم المختار مكتب محاميهم ووكيلهم الأستاذ / رجائى عطيه المحامى بالنقض – ٤٥ شارع طلعت حرب – القاهرة ، – بتوكيلات أرقام١٣٩٥ج / ١٩٩٧ توثيق قصر النيل من الأول والثالث ، ٣١٢ أ /١٩٩٣ قصر النيل من الثانية ، وتوكيل رسمى خاص مصدق عليه برقم ٦٧٣ و/ ١٩٩٣ من الثالث وجميعها تبيح التقرير بالطعن بالنقض ٠

ضـــــــد : -

١ – النيابة العامة

٢ – كانتونج تان توسكان . مدعى بالحق المدنى

فى الحكـــم : الصادر من محكمة جنايات القاهرة بجلسة ١٩٩٧/٣/٢٧ فى القضية ١٩٩٢/٣١٠٠ جنايات قصر النيل (١٩٩٢/٨٨ كلى وسط القاهرة) ، والقاضى حضورياً بالآتى : -

أولاً : بمعاقبة .... بالسجن لمدة خمس سنوات ومعاقبة كل من .... و .... بالحبس مع الشغل لمدة سنه واحدة عما أسند إليهم وأمرت بوقف تنفيذ عقوبة الحبس المقضى بها على الآخرين لمدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم وألزمت المتهمين جميعاً بالمصروفات الجنائية ٠

ثانياً : إحالة الإدعاء المدنى إلى المحكمة المدنية المختصة بلا مصاريف ٠

<u>الحكم السابق المنقوض</u> :

وكانت محكم جنايات القاهرة قد قضت فى الدعوى بجلسة ١٩٩٣/١/١٢ حضورياً ، - بمعاقبة .... بالسجن لمدة خمس سنوات •

وبمعاقبة كل من .... و .... بالحبس مع الشغل لمدة سنه عما أسند إليهما مع إيقاف تنفيذ العقوبة المقضى بها على كل منهم لمدة ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ الحكم •

وألزمتهم جميعاً مصروفات الدعوى الجنائية •

وفى الدعوى المدنية بإلزام المتهمين بأن يؤدوا إلى المدعى بالحق المدنى مبلغ ٥١ جنيه " واحد وخمسين جنيهاً على سبيل التعويض المؤقت وألزمتهم بمصروفات الدعوى المدنية ومبلغ خمسين جنيهاً أتعاب محاماه – وفى الدعوى المقابلة - برفضها وألزمت المتهمين بمصروفاتها •

<u>حكم محكمة النقض</u> :

وكانت محكمة النقض قد قضت بجلسة ١٩٩٥/٤/١٩ فى الطعن ٦٣/٦١٢٨ قضائية المرفوع من المحكوم عليهم الثلاثة فى الحكم الصادر ١٩٩٣/١/١٢ – بنقض الحكم المذكور المطعون فيه وإعادة القضية إلى محكمة جنايات القاهرة لتفصل فيها من جديد دائرة أخرى وألزمت المطعون ضدهم المصاريف المدنية •

وفى الإعادة قضت محكمة جنايات القاهرة فى ١٩٩٧/٣/٢٧ بحكمها سالف البيان •

الوقائـــــع

إتهمت النيابة العامة الطاعنين بأنهم : -

فى خلال الأسبوع الأخير من شهر ديسمبر سنه ١٩٩١ بدائرة قسم قصر النيل محافظة القاهرة : -

١ - قبضوا (؟!) على تان توسكان بدون وجه حق واحتجزوها بإحدى حجرات مسكنهم وعذبوها تعذيبات بدنية بأن أوثقوا أيديها وقدميها وتبادلوا لفترات متكررة خلال عدة أيام ضربها بسوط (؟!) وبعصا خشبية ٠

٢ - ضربوا المجنى عليها سالفة الذكر عمداً ومع سبق الإصرار بأن عقدوا العزم فيما بينهم على ضربها وأعدوا لهذا الغرض سوطاً (؟!) وقطعة خشبية وما أن ظفروا بها حتى أوثقوا (؟!) يديها وقدميها وأنهالوا عليها ضرباً بما أعدوا فأحدثوا بها الإصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية ولم يقصدوا من ذلك قتلها ولكن الضرب أفضى إلى موتها ٠

وطلبت عقابهم بالمواد ٢٨٠ ، ٢/٢٨٢ ، ٢٣٦ عقوبات ٠

وإذ شاب الحكم عوار البطلان لعدة عيوب ، - فقد طعن عليه المحكوم عليهم الثلاثة فى ..‏/٥/١٩٩٧ بطريق النقض ، – وقيد الطعن برقم ..../١٩٩٧ تتابع . ثم برقم ٢٠٦٤٠/٦٧ق وذلك للأسباب الآتية : -

أولا : **القصور والإخلال بحق الدفاع** : -

قدم دفاع الطاعنين نسخة كاملة من مذكرة اسباب الطعن بالنقض على الحكم الصادر فى الدعوى ١٩٩٣/١/١٢ فى إحدى وستين ورقة ، – وطلب إعتبارها – وكما سلم الحكم نفسه فى مدوناته – جزءاً لا يتجزأ من دفاع الطاعنين أمام المحكمة المطعون الآن فى حكمها ٠

ومع أن الحكم المطعون فيه أشار إلى هذه المذكرة ص ١٣ من مدوناته ، - إلاً أنه لم يعرض لها بالإيراد ، – ولم يبين عناصر الدفاع الجوهرية التى وردت فيها ، – ثم إنتقى منها ما شاء الرد عليه ، - وأغفل الباقى إغفالاً تاماً مع أنه قد إحتوى على عناصر جوهرية وعلى دفاع جدى يشهد له واقع الدعوى ، - وهو ما سوف يستبين فى أوجه الطعن التالية ٠

* **وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بانه** :

ومن المقرر أن الدفاع المكتوب – مذكرات كان أو حوافظ مستندات – هو تتمة للدفاع الشفوى ، – وتلتزم المحكمة بأن تعرض له إيرادا وردا وألا كان حكمها معيبا بالقصور والإخلال بحق الدفاع ٠

* نقض ١٩٨٤/٤/٣ – س ٣٥ – ٨٢ – ٣٧٨
* نقض ١٩٧٨/٦/١١ – س ٢٩ – ١١٠ - ٥٧٩
* نقض ١٩٧٧/١/١٦ – س ٢٨ – ١٣ – ٦٣
* نقض ١٩٧٦/١/٢٦ – س ٢٧ – ٢٤ – ١١٣
* نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ – س ٢٤ – ٢٤٩ – ١٢٢٨
* نقض ١٩٦٩/١٢/٨ – س ٢٠ – ٢٨١ – ١٣٧٨

و ثابت من مذكرة دفاع الطاعنين ، - أنها قد تضمنت دفوعا جوهرية ودفاعا جوهريا جديا يشهد له الواقع ويسانده ، - وسكوت الحكم عن التعرض لهذا الدفاع الجوهرى إيرادا أو ردا يصمه بالقصور المبطل فضلا عن الإخلال بحق الدفاع .

* نقض ١٩٧٣/٢/١١ - س ٢٤ - ٣٢ - ١٥١
* نقض ١٩٧٢/٢/٢١ - س ٢٣ - ٥٣ - ٢١٤
* نقض ١٩٧٣/١/١ - س ٢٤ - ٣ - ١٢

كذلك المستندات فهى بدورها جزء لا يتجزأ من الدفاع المكتوب ، – بل هى عماده وسنده وعموده الفقرى ، - ومع أن دفاع الطاعنين كان مؤيدا بأربعة عشر حافظة مستندات التى أحال إليها الدفاع وتمسك بها ، – إلا أن الحكم و إن إستعرضها إلا أنه تجاهلها بعد ذلك وتجاهل دلالتها ولم يعرض لها بأى رد ، – وهذا قصور وإخلال جسيم بحق الدفاع ٠

بل وحكمت محكمة النقض بأنه : " وأن كان الثابت من المستندات التى يعتمد عليها الطاعن فى اثبات دفاعه قد قدمت منه بعد حجز القضية للحكم ولم يكن مرخصا له من المحكمة فى تقديمها ، فذلك مما يسوغ للمحكمة الالتفات عنها ، ولكن اذا كان الطاعن قد تمسك بهذا الدفاع أمام المحكمة وكان دفاعه جوهريا قد ترتب عليه لو صح

تغيير وجه الرأى فى الدعوى وكانت المحكمة لم تعن بتحقيق هذا الدفاع أو ترد عليه فان حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه "

* نقض ٢٠/٥/ ٥٢ - س ٣ - ٣٦٤ - ٩٧٧

وحكمت محكمة النقض بأنه : " تمسك الطاعن بدلالة مستندات مقدمه منه فى نفى ركن الخطأ عنه يعد دفاعا هاما فى الدعوى ومؤثرا فى مصيره وإذا لم تلق المحكمة بالا إلى هذا الدفاع فى جوهره ولم تواجهه على حقيقته ولم تفطن إلى فحواه ولم تقسطه حقه وتعنى بتمحيصه بلوغا إلى غاية الأمر فيه بل سكتت عنه إيرادا له وردا عليه ولم تتحدث عن تلك المستندات مع ما يكون لها من دلالة فى نفى عنصر الخطأ ولو أنها عنيت ببحثها لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى فان حكمها يكون معيبا بالقصور "

* نقض ١١/٢/ ٧٣ - س ٢٤ - ٣٠ - ١٤٦

وحكمت محكمة النقض بأنه : " الدفاع المثبت فى صفحات حافظة المستندات المقدمة للمحكمة الاستئنافية بعدم استيفاء الشيك محل الاتهام شرائطه القانونية سكوت الحكم عنه ايرادا وردا عليه يصمه بالقصور المبطل له " ٠

* نقض ١١/٢/ ٧٣ - س ٢٤ - ٣٢ - ١٥١

ثانيا : البطلان فى الإجراءات والقصور والإخلال بحق الدفاع

نصت المادة / ١٢٨ من قانون الإثبات على أنه : - " لمن يكلف حلف اليمين أن يؤديها وفقاً للأوضاع المقررة فى ديانته إذا طلب ذلك " ، - وفى وسيط السنهورى جـ ٢ - ط ١٩٦٤ - رقم / ٢٦٤ ص ٥١٤ - " لا تعتبر اليمين عملاً مدنيا فحسب ، بل هى أيضا عمل دينى ٠ فالحالف إنما يستشهد بالله ، ويستنزل عقابه٠ ولا يكفى أن يؤكد الإنسان صدق قوله أووعده ليكون حالفاً ، مادام لم يستشهد الإله على ذلك ٠ ولكن إذا كانت هناك أوضاع مقررة فى دين من يحلف اليمين ، جاز له أن يطلب تأدية اليمين وفقاً لهذه الأوضاع٠ وعلى العكس من ذلك إذا كان دين من يحلف يفرض عليه ألآ يقسم باسم الله ، بل يقتصر على مجرد التأكيد ، - جاز له أن يكتفى بذلك مادام هذا التأكيد يعتبر يميناً فى دينه " ٠

* أيضا الدناصورى وعكاز - التعليق على قانون الإثبات - المادة / ١٢٨ ص ٥٩٠

والمادة/٨٦ من قانون الإثبات لم تتجاهل صيغة اليمين كما أورد الحكم المطعون فيه مجتزئا ما أراده من المادة ومسقطاً ما لا يسنده ، – فقد جرى نص المادة / ٨٦ إثبات على أنه : " على الشاهد أن يحلف يميناً بأن يقول الحق وألآ يقول إلآ الحق وإلآ كانت شهادته باطلة ، ويكون الحلف على حسب الأوضاع الخاصة بديانته إن طلب ذلك " .. وتعقيباً على هذا النص يقول الأستاذ أحمد نشأت (رسالة الإثبات – ط ٧ – ١٩٧٢ – ج ٢ – رقم/٥٣٣ – ص ٧٠/ ٧١) أنه : " وحسب نص المادة / ١٢٨ إثبات (١٨١ مرافعات سابق والمادة / ١٧١ من القانون القديم) إذا كانت ديانة المطلوب تحليفه تمنعه من أن يؤدى القسم بالصيغة المنصوص عليها، فله أن يؤديها وفقاً للأوضاع المقررة فى ديانته إذا طلب ذلك " • ويضيف الأستاذ نشأت فى ص ٧١ أنه يجب فى رأيه " أن يجبر (المطلوب تحليفه) على تأدية اليمين فى ديانته وخصوصاً إذا طلب خصمه ذلك (ناهيك بحق المتهم) لأن هذا من شأنه أن يؤدى إلى الغرض الذى قصد إليه موجه اليمين وهو أن يحلف خصمه اليمين التى تؤثر فى ذمته " •

ويقول الأستاذ الدكتور سليمان مرقس (أصول الإثبات - ط ١٩٨١ - ج ١ - رقم / ٢٠٨ – ص ٥٩٦ وحاشية (٨) ص ٥٩٧) : – " وقد أجازت المادة ١٧١ / ١٩٤ مرافعات قديم والمادة /١٨١ مرافعات لسنة ١٩٤٩ والمادة / ١٢٨ من قانون الإثبات لمن يقع عليه واجب الحلف أن يؤدى القسم بأى عبارة أخرى على حسب الأصول المقررة فى ديانته إذا طلب ذلك• وكذلك فعلت المادة / ١٧٠ من قانون البينات السورى والمادة/١٧١ من قانون المرافعات الليبى والمادة/٧١ من قانون المرافعات الكويتى والمادة/١٠٠ من قانون المرافعات البحرينى " • - ويضيف الدكتور مرقس ص ٥٥٨ أن "المصلحة فى إحاطة تأدية اليمين ببعض الشكليات التى تعين على تحقيق الغاية منها" •

وفى موسوعة التعليقات على مواد قانون الإجراءات الجنائية للأستاذ الفقيه أحمد عثمان حمزاوى – ط ١٩٥٣ – جـ١ – ص ١٢٢٩ ، – يعلق الأستاذ حمزاوى على المادة /٢٨٣ **إجراءات بقوله** : -

" وبالرغم من عدم النص فى المادة ٢٨٣ إجراءات صراحة على بطلان شهادة الشاهد عند عدم حلف اليمين ، بعكس ما كان عليه الحال فى المادة / ١٤٥ من قانون تحقيق الجنايات الملغى ، وكما هو الحال فى المادة / ٢١٢ مرافعات (حاليا المادتان ٨٦ ، ١٢٨

إثبات) ، إلآ أن فى النص على "وجوب الحلف" معنى البطلان إذا لم يحصل الحلف (العرابى جـ ١ ص ٤٨٥ ، والشاوى ص ١٧٩) ٠ ويترتب على عدم حلف اليمين بطلان الشهادة ، ولا يجوز للمحكمة أن تعول عليها فى حكمها ، وإلآ كان تسبيبها معيباً ، ولو كانت قد إستندت على أدلة أخرى ٠

" كذلك لم تبين هذه المادة ، صيغة اليمين أو طبيعته٠ ولكن لفظ "اليمين" فى ذاته ، يتضمن معنى الدين ، وأن يكون القسم بالله ٠ والقصد منه أن يقسم الشاهد بالله على أن يقول الصدق – ولما كانت اليمين بالله لا تستمد قوتها إلآ من عقيدة الشاهد نفسه، فقد أجازت المادة/٢١٢ مرافعات (المادتان ٨٦ ، ١٢٨ إثبات حاليا) أن تؤدى اليمين "على حسب الأوضاع الخاصة بديانته إن طلب ذلك " فإذا كان الشاهد ممن لا تجيز لهم عقيدتهم الحلف بأى يمين ، فإنه يكفى مجرد التأكيد بقول الحق ٠ ويجوز له بدلاً من أن يقول "أحلف" أن يقول " أؤكد أو أعد " ٠

و يضع الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى الإجراءات – ط ٢ – ١٩٨٨ – رقم ٧٠٢ ص ٦٤٩) - يضع " إلتزام الشاهد بحلف اليمين " فى مقدمة إلتزاماته الأربعة التى من سلطة المحقق والمحكمة إكراه الشاهد على الوفاء بها ٠ فلا تترك لإختيار الشاهد ٠ ذلك أنه – فيما يقول الدكتور محمود نجيب حسنى – يؤدى مهمته بسير التحقيق ، وتتعلق بالمصلحة العامة للمجتمع، - ولذلك يكرهه الشارع على ذلك ، ووسيلته تجريم نكوله " ٠

<u>وفى قضاء محكمة النقض أن</u> " إستحلاف الشاهد هو من الضمانات التى شرعت فيما شرعت لمصلحة المتهم ، لما فى الحلف من تذكرة الشاهد بالله القائم على كل نفس وتحذيره من سخطه عليه إن هو قرر غير الحق، ولما هو مظنون من أنه قد ينجم عن هذا الترهيب أن يدلى الشاهد بأقوال لمصلحة المتهم قد تقع موقع القبول فى نفس القاضى فيتخذها من أسس تكون عقيدته " ٠

* نقض ١٩٦١/٤/١٧ -س ١٢ - ٨٢ - ٤٤٢

وقد تمسك دفاع الطاعنين فى المحاكمة السابقة (المنقوض حكمها) ، وفى صحيفة طعنه بالنقض على ذلك الحكم السابق والمقدمة فى المادة كجزء لا يتجزأ من دفاعه فيها ، – كذلك فى مرافعته الشفوية – تمسك ببطلان أقوال شهود الإثبات التايلانديين الثلاثة ، – والأولى والثانية والرابعة لثلاث أسباب : – الأول حاجز اللغة ، والثانى عدم حلفهم اليمين

اللازم أداءها طبقا لمعتقدهم ، والثالث بطلان إختيار وعمل المترجم الغير صالح لأداء المهمة والذى لم يحلف اليمين القانونية اللازم أداؤها طبقاً لمعتقده قبل أن يؤدى مهام الترجمة التى هو واسطة فيها بين الشهود الثلاثة الذين لا يتكلمون العربية ويتحدثون أساساً باللغة التايلاندية وبين المتلقى المحقق الذى نهض على تحقيق الواقعة ٠

وفى بيان ذلك ، – كانت صحيفة الطعن على الحكم السابق المنقوض ، والمقدمة فى المحاكمة الحالية كجزء لا يتجزأ من دفاع الطاعنين ، – قد سجلت فى السبب الرابع الذى صار مطروحاً على محكمة الإعادة - ما نصه : –

" ذلك بأن الدفاع عن الطاعنين أثار فى مرافعته دفاعاً جوهرياً مؤداه أن المترجم الذى تولى ترجمة أقوال كل من الشهود الأولى والثانية والرابعة لم يحلف اليمين القانونية اللازم أداءها قبل ان يتولى مهام الترجمة لان هؤلاء الشهود لا يتكلمون اللغة العربية– ودار الدفع حول طبيعية اليمين التى أداها هذا المترجم وما إذا كانت تتفق مع اليمين التى يتعين عليه أداءها وهى القسم بالله سبحانه وتعالى عملاً بما توجبه المادة ٢٨٣ إجراءات جنائية أم لا ٠

" ولما كانت الديانة التى يدين بها المترجم المذكور هى الديانة البوذية والتى لا تدين ولا تعتقد بأحدى الديانات السماوية فإن اليمين التى أداها لا تكون هى اليمين التى يتعين توجيهها إليه وفق ديانته التى يدين بها ٠

" ولما كانت الأقوال التى تم رصدها بالتحقيقات نقلاً عن هؤلاء الشهود قد تم نقلها عنهم بواسطة المترجم وإذ لم يؤد الأخير اليمين القانونية التى تكفل النقل عن الشهود سالفى الذكر بصدق وأمانة ومن ثم فأن الوسيلة التى تم بها نقل أقوالهم عنهم وإثباتها بالتحقيقات يكون قد شابها عوار البطلان وذلك بالنظر لعدم أداء المترجم اليمين القانونية وفقاً لديانته التى يدين بها فتتحقق بذلك الضمانة التى رسمها القانون وأوجبها لكى تكون الترجمة إجراء صحيحاً منتجة لكافة أثارها الصحيحة داعية إلى الثقة والإطمئنان ٠

" و كان من المتعين على المحكمة أن تعمل من جانبها قبل وزنها لأقوال الشهود وإبداء ثقتها فيها وإطمئنانها إليها . أن تفطن إلى هذا الدفاع وتعمل من جانبها على تحقيقه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه بإستدعاء المترجم المذكور والذى تولى ترجمة أقوالهم وتستوثق من ديانته ومدى إتفاقها مع اليمين القانونية التى يتعين عليه أداءها ، وذلك لأن الدفع ببطلان اليمين التى أداها المترجم يعد من الدفوع الجوهرية ولا ريب ، حيث يتعلق بصحة الدليل

المستمد من اقوال الشهود الذين نقل عنهم أقوالهم الواردة بالتحقيقات وينسحب إلى تلك الأدلة ذاتها ما أثاره الدفاع من بطلان إجراءات الأدلاء بها والتعبير عنها ٠

" ولأن الحكم (المنقوض) اتخذ من اقوال الشهود سالفى الذكر والتى نقلها المترجم المنعى من الدفاع ببطلان الترجمة التى قام بها – دليلاً ضد الطاعنين واتخذها دعامة لقضائه بإدانتهم بل كانت تلك الأقوال هى الركيزة الهامة والأساس الجوهرى الذى انبنى عليه قضاء الحكم بحيث لم يعد يعرف وجه الرأى فى الدعوى مع إستبعاد تلك الأدلة وأطراحها جانباً ٠

" ولا محل فى هذا الصدد للقول بأن المترجم المذكور لم يكن هو الذى أدلى بالشهادة وانه كان مجرد وسيلة لنقلها عن أصحابها - لان الأمر هنا لا يتعلق بالشهادة فى ذاتها وأنما يتصل الدفاع الذى أثاره الطاعنون بأقوال منقولة عن الشهود حيث لم يفصح هؤلاء الشهود عن معلوماتهم مباشرة فى التحقيقات وتم رصدها فيها كما نطقوا بها وأفصحوا عنها وإنما نقلوها إلى آخر هو المترجم ثم نقلها بدوره بعد ترجمتها إلى اللغة العربية وعبر عنها بتلك اللغة ٠

" و لهذا أضحى من المتعين ان يكون هذا الناقل صادقاً فيما ينقله أميناً فى أداء عمله ولا سبيل إلى تحقيق ذلك إلاً بسلوك الطريق الذى رسمه القانون وهو أدائه اليمين القانونية والتى أوجب القانون على الشاهد أدائها قبل أداء الشهادة - فإذا لم يثبت قيام المترجم بتأديتها بدليل قاطع فإن الشهادة التى قام بنقلها يكون قد شابها عوار البطلان الذى يفقدها صلاحيتها كدليل من أدلة الإثبات يمكن ان يقام عليه قضاء الإدانة ٠

" ويصدق هذا الدفاع كذلك وينسحب على شهادة الشهود الثلاثة السالفى الذكر حيث لا يعرف مدى إتفاق اليمين التى نطق بها كل منهم مع الديانة التى يدين بها وبذاك يكون الدفع منطوياً فى الحقيقة وواقع الأمر على الدفع ببطلان أقوالهم كذلك لما تنطوى عليه منازعة الدفاع فى صحة إجراءات إدلاءهم للشهادة من نعى عليها بالبطلان حيث ألزم المشرع الشاهد بأن يحلف اليمين القانونية فبل أداء الشهادة فى المادة / ٢٨٣ أ ٠ ج – وهذه اليمين تعنى أن الشاهد يتخذ - الله سبحانه وتعالى رقيباً على صدق شهادته ويعرض نفسه لغضبه وإنتقامه إذا كذب فيها

٠

* **<u>وقد قالت محكمة النقض</u>** :

" أن فى الحلف تذكير الشاهد بالإله القائم على كل نفس وتحذيره من سخطة عليه إن هو قرر غير الحق "

* نقض ١٧ أبريل ١٩٦١ س ١٢ ص ٤٤٢ رقم ٨٢

" و ذلك لأن الحلف بالله على قول الحق نقيض الإمتناع على قول ما ليس بحق "

* نقض ١٩٢٨/١٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ج ١ رقم ٦٥ ص ٨٦

و يتعين لهذا على الشاهد حلف اليمين فإذا أداها بغير يمين كانت شهادته باطلة ٠

و يضحى بذلك هذا الدفع جوهرياً لتعلقة بصحة شهادة الشهود الثلاثة السالفى الذكر - ولما يترتب عليه لو صح بطلان الدليل المستمد من أقواله وبطلان الحكم ذاته حيث اتخذ من أقوالهم سنداً لقضائه بالإدانة ولا يغنى عن ذلك ان يكون الحكم قد تساند فى قضائه إلى أدلة أخرى لم يشبها هذا العوار تطبيقاً لمبدأ تساند الأدلة ٠

ومن جانب أخر : فقد كان على المحكمة (المنقوض حكمها – وكذلك محكمة الإعادة) أن تثبت – ازاء ما تمسك به الدفاع أمامها على النحو السالف البيان من بطلان الإجراءات التى شابت عمل المترجم – وتتأكد من أدائه مهمته فى الترجمة وقدرته على ممارسة عمله بالدقة اللازمة والكفاءة المطلوبة بحيث لا يدلى بأقوال فى التحقيق بما يخالف ما نطق به الشهود المذكورين ودون مسخ أو تحريف وهو أمر لا يتأتى إلاً إذا كان المترجم متمكناً من اللغتين التايلاندية والعربية ٠

* **<u>وقد قضت محكمة النقض</u>** : -

" بأن الدفاع سواءً صدر من المتهم أو من المدافع عنه يكون وحدة واحدة ولا يجوز الإلتفات عن أيهما متى كان هاماً ومؤثرا فى منطق الدفاع دون مبرر سائغ " ٠

* نقض ١٩٧٣/٤/١ - س ٢٤ - ص ٤٦٤ رقم ٩٥

(إنتهى ما نقلناه من صحيفة الطعن على الحكم المنقوض)

ومع أن دفاع الطاعنين كرر التمسك بهذا الدفع فى مرافعته الشفوية أمام محكمة الإعادة ، – ومطروح بأسانيده على نحو ما سلف بصحيفة أسباب الطعن على الحكم المنقوض والمطروحة على محكمة الإعادة كجزء لا يتجزأ من دفاع الطاعنين ، – إلاّ أن الحكم المطعون فيه بدلاً من أن يحقق أمر هذا الدفع بلوغاً إلى غاية الأمر فيه ، سواء من

خلال المترجم - ديانته ومعتقده واليمين التى أداها ، - وصلاحيته من عدمه لأداء الترجمة، – أم من خلال شهود الإثبات الثلاثة الأولى والثانية والرابعة .. ديانة كل منهن ومعتقدها واليمين التى أدتها ، - أو على الأقل إستجلاء المحقق ، - فإن الحكم رفض الدفع ورأى أيضاً أنه لا بأس من إغفال سماع شهود الإثبات المذكورات مع أن سماعهن هو أقل ما يجب تداركاً للأمر وإستيثاقا من حقيقة الواقع فى الدعوى وصدوعاً لقاعدة شفوية المرافعة التى تستوجب سماع شهادة شهود الإثبات ، - ناهيك بأن تكون أقوالهم بالتحقيق محل نعى جدى بالبطلان !!

نقول إن الحكم بدلاً من أن يتحوط للعدالة ولضمانات المتهمين / الطاعنين ، بأى شئ من ذلك ، رفض الدفع بغير تحقيق وبغير سماع شهود الإثبات ، وصادر فى رفضه للدفع على المطلوب بقوله أن المادتين ٢٨٣ أ . ج ، ٨٦ إثبات لم تبينا صيغة اليمين ، ولم يحدد القانون صيغتها ، – وأنه وإن كانت المادتان ٨٦ ، ١٢٨ إثبات قد أجازتا أن يؤدى الشاهد اليمين حسب الأوضاع الخاصة بديانته إذا طلب ذلك ، – إلاً أنه ليس فيما دونه المحقق فى محضر تحليف المترجم (ولا ذكر للشهود ؟!!) ما يفيد أنه طلب أن يحلف اليمين على نحو آخر .!!!

وسقط من الحكم تماماً فى هذه القالة أمر شهود الإثبات الثلاثة الأولى والثانية والرابعة ، – فلم يرد لهن ذكر ، – ولا لأمر ديانتهن واليمين التى أقسمتها كل منهن ذكر ، ولا هل طلبت أم لم تطلب من المحقق أن تحلف يمينا آخر ٠

كذلك فإن ما ذكره الحكم فى أمر المترجم ينطوى على مصادرة صارخة على المطلوب - تجاهل فيها الحكم أن المترجم - مثل الشاهدات الثلاثة – أجنبى يقف أمام محقق مصرى فى مصر ولا يعرف أمر القانون المصرى ولا ضمانات المتهمين أو اليمين القانونية الواجبة فيه ولا ما هى حقوقه فى أن يطلب من المحقق أن يحلف يمينه هو طبقاً لديانته ومعتقده هو ٠

كذلك فات الحكم فى هذه المصادرة ، أن هذا هو لُب إعتراض دفاع الطاعنين ، – فقيام المترجم أو الشاهد بحلف يمين لا يؤمن هو به ، - هو فى واقعه تحليل له من اليمين التى أرادها المشرع وأرادتها العدالة ، — وإطلاق الحبل على الغارب لكل من المترجم وشاهدات الإثبات الثلاثة دون إلتزام جانب الحق وقد أعفتهم اليمين التى لا يؤمنون بها من

الترهيب والتحذير والنذير التى كانت اليمين التى يؤمنون بها خليقة بأن تلزمهم جانب الحق . فصيغة اليمين هنا هى فى واقع الأمر حق العدالة وحق المتهمين فى المقام الأول فى أن يلتزم المترجم وشهود الإثبات الثلاثة بيمين يؤمنون بها طبقا لمعتقدهم ، وإعفاؤهم من هذا اليمين لأنهم لم يطلبوا ليس أمره فقط إلى الشاهد فيما تصور الحكم وقال بالنسبة للمترجم ، بل هو حق المتهمين والعدالة الذى أُهدر بعدم حلفهم اليمين القانونية طبقا لديانتهم ومعتقدهم .

وقد نقلنا فيما سبق عن الأستاذ أحمد نشأت فى رسالة الإثبات ص ٧١ قوله : ـ أنه : " وحسب نص المادة/١٢٨ إثبات (١٨١ مرافعات سابق والمادة/١٧١ من القانون القديم) إذا كانت ديانة المطلوب تحليفه تمنعه من أن يؤدى القسم بالصيغة المنصوص عليها، فله أن يؤديها وفقاً للأوضاع المقررة فى ديانته إذا طلب ذلك " ٠ ويضيف الأستاذ نشأت فى ص ٧١ أنه يجب فى رأيه " أن يجبر (المطلوب تحليفه) على تأدية اليمين فى ديانته وخصوصاً إذا طلب خصمه ذلك (ناهيك بحق المتهم) لأن هذا من شأنه أن يؤدى إلى الغرض الذى قصد إليه موجه اليمين وهو أن يحلف خصمه اليمين التى تؤثر فى ذمته " .

لا يكفى إذن رداً على هذا الدفع فى مجال جنائى ، ـ " الوهم " القائم على أن عدم طلب الشاهد الحلف طبقاً ليمينه يعفى المحقق من ذلك ، ـ فذلك خلط وتخليط وتخلى عن واجب العدالة نفسها فى تحقيق ضمانة قررت لصالح المتهمين ولصالح العدالة فى تحليف الشاهد بيمين يؤمن بها طبقاً لديانته هو ومعتقده هو ، ـ ومن ثم فإن الركون إلى عدم طلبه أن يحلف طبقاً لديانته ومعتقده فى مسألة جنائية ـ هو فى حقيقته إعفاء للشاهد من أداء اليمين اللازمة الواجب أداؤها كضمانة أساسية للشهادة ولكل متهم فى دعوى جنائية !!!

وقد كان يغنى الحكم والمحاكمة والمحكمة عن كل ذلك ، ـ أن يُحترم مبدأ شفوية المرافعة وأن تحقق المحكمة الدعوى بنفسها ، ـ وأن تسمع شاهدات الإثبات الثلاثة فى ساحتها بعد حلفهن اليمين القانونية هن والمترجم حسب ديانتهم ومعتقدهم ، ـ سيما وقد نهض دفاع الطاعنين على تكذيب أقوال الشاهدات المذكورات !!!

مما تقدم يبين أن الحكم قد عابه البطلان والقصور والإخلال بحق الدفاع فضلاً عن فساد الإستدلال بتعويله فى قضائه على أقوال شاهدات الإثبات الثلاثة - وهن عماد قضائه - رغم هذا النعى ورغم أن سماعهن فى هذه الحالة أوجب واجبات المحاكمات الجنائية ٠

ثالثا : القصور والإخلال بحق الدفاع :

ليس صحيحاً أن دفاع المتهمين إكتفى بتلاوة أقوال الشهود الواردة بالتحقيقات ، وإنما نهض دفاع المتهمين على بطلان التحقيقات ، - وعلى بطلان و كذب أقوال الشهود فيها ، - ونازع فى صحة الواقعة المروية على لسان هؤلاء الشهود المطعون أيضاً ببطلان أدائهم للشهادة ، - وقام الدفاع فى وضوح وصراحة على ما يستوجب إعادة تحقيق الدعوى ، - ولكن المحكمة لم تشأ ذلك ، - وهى فى ذلك وشأنها ، لا يستطيع الدفاع أن يُلزمها جبراً عنها بما تستوجبه الدعوى من تحقيق لازم وضرورى ، - إلاَّ أن الدفاع فوجئ بأنه مسطور فى ص٧ محضر الجلسة (جلسة ١٩٩٧/٣/٢٢) أن النيابة والدفاع إكتفيا (؟!) بتلاوة (؟!) أقوال الشهود الواردة بالتحقيقات والمحكمة أمرت بتلاوتها فَتُليت ٠

ولم يحدث بتاتاً شئ من ذلك ، - فلا الدفاع إكتفى بتلاوة أقوال الشهود بالتحقيقات ولا المحكمة أمرت بتلاوتها فَتُليت - فلم يحدث شئ من ذلك ، - فكيف يكتفى الدفاع بذلك بينما هو يتمسك بكذب هؤلاء الشهود وببطلان سماع شهادتهم دون أن يحلفوا اليمين القانونية لا هم ولا المترجم الغير معتمد والغير جائز الإعتماد عليه فى الترجمة !

لقد تمسك الدفاع بكذب أقوال شهود الإثبات ٠

وتمسك الدفاع بعدم صحة الواقعة حسبما رواها هؤلاء الشهود ٠

ودفع الدفاع ببطلان أقوال الشهود الثلاثة التايلانديين لعدم حلفهم اليمين القانونية ٠

ودفع الدفاع ببطلان سماعهم فى التحقيقات لأن المترجم الذى نقل عنهم إلى المحقق غير معتمد وغير مؤهل ٠

وتمسك الدفاع بأن الجثة المحرر بشأنها تقرير الصفة التشريحية ليست جثة المتوفاة تان توسكان ٠ وساق أسباب وأدلة ذلك ٠

وما تمسك به الدفاع يستوجب تحقيق الدعوى ، حتى مع العبارة المنسوبة إليه على خلاف الحقيقة بمحضر الجلسة ، - لأن الدفاع المبدى بعد هذه العبارة المدونة - بغير علمه - دفاع ينطوى على مطالبة جازمة بتحقيق الدعوى وسماع شهودها ٠

بل إن الدفاع المطروح على المحكمة إنطوى على طلب صريح بتحقيق الدعوى ، – فقد قدم دفاع الطاعنين نسخة كاملة من مذكرة أسباب الطعن بالنقض على الحكم الصادر ١٩٩٣/١/١٢ فى ٦١ إحدى وستين ورقة ، بطلب إعتبارها – وكما أشار الحكم نفسه فى مدوناته – جزءاً لا يتجزأ من دفاع الطاعنين أمام المحكمة . وقد طوى هذا الدفاع بتلك المذكرة على نعى واضح صريح على الحكم السابق بأن المحكمة التى أصدرته قعدت عن تحقيق الدعوى وسماع شهودها مع لزوم ذلك ووجوبه من واقع أن قيام دفاع المتهمين على تكذيب أقوال الشهود ينطوى فى الواقع على طلب جازم بإجراء هذا التحقيق. ففى ص ٢٥/٢٤ - أوردت المذكرة آنفة الإشارة المعتبرة جزءاً لا يتجزأ من دفاع الطاعنين – أوردت أن قُعُود المحكمة عن التحقيق خصوصاً فى أمر الجثة التى شُرِّحتْ وهل هى للمجنى عليها أم لسيدة أخرى لها ذات الجنسية (ص٢٣) ، – .. هذا القعود عن إجراء التحقيق (ص ٢٤ بالمذكرة) – يشوب الحكم بالقصور والإخلال بحق الدفاع . وفى بيان أسانيد ذلك أوردت المذكرة ما نصه : -

" ولا يقدح فى ذلك أن يمسك الدفاع عن دعوة مدير دار التشريح لسؤاله عن معلوماته فى هذا الشأن وضم اللوائح والتعليمات المطبقة داخل الدار والمتعلقة بالإستعراف على الجثث قبل تشريحها لأن إثارة الدفاع عن الطاعنين لهذا الدفع ينطوى على المطالبة الجازمة بتحقيقه بلوغاً لغاية الأمر فيه دون ما حاجة إلى طلب صريح ٠

و لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهمين أو المدافع عنهم ٠

* **<u>وقد قضت محكمة النقض</u>** :

" بأن الدفع بأن من ما تم تحليله لم يكن هو ما تم ضبطه هو دفاع جوهرى متى كان الواقع يشهد له ويسانده ومن ثم كان يتعين على المحكمة تحقيقه بلوغاً إلى غاية الأمر أو ترد عليه بما ينفيه برد سائغ " ٠

* نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ - س ٢٠ - ٢٢٥ - ١١٤٢
* نقض ١٩٨٢/٥/١٢ - س ٣٣ - ١٢٠ - ٥٩٥

* **<u>كما قضت بأن</u>** :

" الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لا يسوغ الإعراض عنه بقالة الإطمئنان إلى ما شهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادره للدفاع قبل أن ينحسم أمره

بتحقيق تجريه المحكمة ولا يقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب إجراء هذا التحقيق ما دام أن دفاعه ينطوى على المطالبة الجازمة بإجرائه "٠

* نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ - س ٣٢ - ٢١٩ - ١٢٢٠

* **كما قضت بأن :**

" تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه " ٠

* نقض ١٩٧٢/٢/٢١ - س ٢٣ - ٥٣ - ٢١٤

و فى موضع آخر من المذكرة ، - وبمناسبة النعى على المحكمة السابقة بقعودها عن تحقيق مظاهر الإختلاف بين الدليل الفنى المستمد من حال الجثة وملابسها والدليل القولى ، - وإختلاف ملابس الجثة التى ناظرها الطبيب الشرعى عن الملابس التى كانت المجنى عليها ترتديها وناظرتها الشرطة والنيابة بعد وفاتها وقبل نقلها مباشرة إلى دار التشريح — فقالت المذكرة تعقيباً على قعود المحكمة عن التحقيق وإجراء معاينة مسكن الطاعنين وإعادة سؤال الشهود والمترددين على هذه الدار - بدلاً من الإفتراضات الظنية الغير مبنية على واقع فعلى ثابت والتى لجأ إليها الحكم المنقوض بدلاً من تحقيق الدعوى ، - .. قالت المذكرة ص ٣٩/٣٨ - ٤١ تعقيباً على ذلك ما نصه : -

" وهو إفتراض ظنى بحت كان ينبغى إستظهاره وكشف حقيقته بالرجوع إلى شهود الإثبات والإستعلام منهم بعد إعادة التحقيق معهم بالجلسة أمام المحكمة عن الوسائل التى إتُبعَتْ فى تقييد حركة المجنى عليها على حد قولهم وما إذا كان تقييدها فد تم بالأقمشة أو الأجسام الصلبة أو الحبال . ، وذلك حتى يمكن الإدلاء برأى قاطع فى هذا الشأن مستنداً إلى الواقع المادى بدلاً من الفروض الظنية والحلول المجردة المستقاه من إفتراضات لا صلة لها بالواقع الفعلى "٠

" ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن الدفاع قد أمسك عن طلب إجراء هذا التحقيق لأن منازعته فى هذا الشأن تنطوى على المطالبة الجازمة بإجرائه ولأنه دفاع جوهرى يتعلق بتكذيب شهود الإثبات وإثبات عدم إلتزامهم الصدق فى أقوالهم لتعارضها مع الوقائع المادية التى لا تكذب وبالتالى فقد كان على المحكمة أن تُجرى هذا التحقيق بنفسها ودون حاجة إلى

طلب صريح من الدفاع ما دام أنه منتج فى الدعوى ظاهر التعلق بمدى صحة أدلة الثبوت فيها وما دام فى إجرائه إظهاراً للحق وهداية للصواب " ٠

" و لا محل للقول فى هذا الصدد بأن المحكمة لم تكن بحاجة إلى الرد على هذا الدفاع الموضوعى وحسبها أن تأخذ بأقوال شهود الإثبات لأن فى ذلك ما يفيد الإطراح الضمنى لكل ما أُثير حولها من مطاعن للأمور الآتية : -

الأول : أن هذا الدفاع جوهرى لتعلقه بأقوال شهود الإثبات ويرمى الدفاع منه إلى النيل من تلك الأقوال وإثبات كذبهم بما لا يجوز معه الرد بالإطمئنان إلى تلك الأقوال لما فى ذلك من مصادرة للدفاع ٠

الثانى : أنه يتعلق بكيفية حدوث الواقعة وإستحالة حدوثها على النحو الذى رواه الشهود إستناداً إلى الواقع المادى المستفاد مما إنتهى إليه تقرير التشريح من عدم وجود ثمة آثار القيود حول معصمى المجنى عليها ٠

الثالث : ما هو مقرر من أنه إذا أفصحت المحكمة عن الأسباب التى أُطرحتْ بها دليلاً معيناً فإنه ينبغى أن يكون إستدلالها سائغاً مقبولاً غير مجافى للمنطق أو التفكير السليم ٠

وإذ قعدت المحكمة عن إجراء ذلك التحقيق وجاء ردها مشوباً بالفساد على النحو السالف بيانه فإن حكمها المطعون فيه يكون معيباً متعين النقض ٠

* **وقد جرى قضاء النقض** :

" إذا كان الدفاع قد قصد من دفاعه تكذيب شاهد الإثبات – ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاماً على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يُدْحضُه إن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته رداً عليه بقالة الإطمئنان إلى اقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فإن حكمها يكون معيباً " ٠

* نقض ١٠/٥/١٩٩٠ - س ٤١ - ١٢٤ - ٧١٤

* **كما قضت بأنه** :

" لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه إلى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات إستحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فإنه يكون دفاعاً جوهرياً لتعلقه بتحقيق

الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه .. مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغاً لغاية الأمر فيه "٠

* نقض ١١ سبتمبر سنة ١٩٨٨ طعن ٢١٥٦ لسنة ٥٨ ق

يضاعف من جسامة القعود عن تحقيق الدعوى وتحقيق دفاع المتهمين ، – أنهم دفعوا - وأشار الحكم ذاته إلى دفعهم - بعدم حيدة التحقيق وبطلانه ، – وذكروا أدلة ذلك من واقع الأسئلة الإيحائية والتوجيهية والإهتمام بالمصادرة على شهود النفى مثلما حدث مع .... و .... الذى إهتم التحقيق بمحاصرته لماذا حضر من تلقاء نفسه ، - بينما أطلق الحبل على الغارب للمدعوة تيم لونج خادمة .... التى على خلاف شديد مع المتهمة الأولى – كذلك قعود التحقيق عن متابعة تنفيذ أمر النيابة الصادر ١٩٩٢/١/٨ إلى الطبيب الشرعى بإعادة الكشف على الجثة على ضوء مستجدات التحقيق قبل التصريح بالدفن (وهو فى ذاته دفاع جوهرى لم يعرض له الحكم لا إيراداً ولا رداً) - والدفع ببطلان التحقيق لعدم حيدته هو مطالبة جازمة للمحكمة بأن تحقق مبدأ الشفوية وتجرى هى تحقيق الدعوى ٠

كذلك فقد إستعرض دفاع الطاعنين ، – وأحال بياناً لأسانيد ذلك على ما ورد ص ٢٠- ٢٥ ، ص ٢٩ - ٤١ ، ص ٤٦ من مذكرة أسباب الطعن على الحكم المنقوض المعتبرة جزءاً لا يتجزأ من دفاعه أمام محكمة الإعادة .... إستعرض الدفاع ، وأوردت المذكرة ، – " الإفتراضات " الغير مبنية على الواقع الفعلى الثابت التى أخذت بها لجنة طب عين شمس وإعتنقها الحكم المنقوض نقلاً عنها وكذلك فعل الحكم المطعون فيه ٠

فنفى حصول إستبدال الجثة أخذا بما يقوله الطبيب الشرعى ، – هو مصادرة على المطلوب دون تحقيق ماذا فى الواقع أجرى الطبيب الشرعى - وكان يجب على لجنة الخبراء ، والمحكمة ، تحقيق الواقع فى دار التشريح وسؤال المختصين ومن تلقى الجثة ومن نقلها ومن أخرجها للطبيب الشرعى من الثلاجة وما هى التعليمات التى تتبعها الدار فى شأن الإستعراف على الجثث عامة وما تم بالنسبة لجثة المجنى عليها بصفة خاصة ٠

(ص ٣١ من مذكرة أسباب الطعن)

وتأييد لجنة طب عين شمس لأقوال الطبيب الشرعى لا يعول عليه لأن هؤلاء الأساتذة لم يباشروا تحقيق الواقعة بأنفسهم ولم يتوجهوا إلى دار التشريح ولم تستظهر هذه اللجنة ما إذا كانت واقعة الإستعراف على جثة المجنى عليها قد تمت صحيحة من الناحية

الفعلية الواقعية من عدمه (ص ٢٢ مذكرة أسباب الطعن) - ومن ثم كان من اللازم على المحكمة – هكذا أوردت مذكرة أسباب الطعن سالفة الذكر ص ٢٣/٢٢ – أن تكلف هذه اللجنة بالتوجه إلى دار التشريح للإطلاع على التعليمات الصادرة والمطبقة فى هذا الشأن واللوائح الجارى العمل بها للتعرف على الجثث وكذلك ما أُثْبِتَ بدفاتر الدار عن جثة المجنى عليها وبياناتها والبطاقة التى كانت مثبتة فى معصمها وسؤال من قام بإثبات بياناتها وتقصى كل ما يلزم التحقيق هذا الدفاع ما دامت المحكمة قد قدرت جديته ورأت أنه لازم للفصل فى الدعوى وهو دفاع جوهرى حقاً لأنه يتعلق بجسم الجريمة التى نسب للطاعنين القبض عليها دون حق وتعذيبها حتى الموت ولهذا بات من المتعين إجراء التحقيق اللازم بمعرفة ذوى الخبرة فى هذا المجال من خبراء الطب الشرعى على أن يكون هذا التحقيق عملياً من واقع الحال الذى تمت فيه إجراءات الإستعراف على الجثة ولا يصلح بحال أن يكون الرد على الدفاع السالف الذكر مبنياً على فروض وإعتبارات علمية بحتة بعيدة كل البعد عن الواقع الفعلى والذى جرى عليه العمل بدار التشريح ٠

وأضافت مذكرة أسباب الطعن التى أحال عليها دفاع الطاعنين تقول ص ٢٤/٢٣ فى نعيها على المحكمة السابقة عدم إجراء التحقيق اللازم : .

" كما كان على المحكمة - ومن ثم فهو واجب على محكمة الإعادة - ألاَّ تكتفى فى هذا الصدد بمجرد الأقوال التى سردها الطبيب الشرعى الذى أجرى التشريح ورددها بالجلسة لأن إجراءاته هى بذاتها التى تناولها الدفاع بالتجريح والتى إنصب عليها نعيه الذى خلص منه إلى أن الجثة التى تم تشريحها لم تكن تخص المجنى عليها وإن كانت لسيدة أخرى لها ذات الجنسية " ٠

" خاصة وقد ساق الدفاع القرائن القوية والدلائل الجدية على صحة دفاعه منها أن الملابس التى وجدت على الجثة التى تم تشريحها تخالف الملابس التى كانت على الجثة التى عاينتها الشرطة وعاينتها النيابة وأن أياً من أقاربها أو زملائها أو معارفها لم يتعرف عليها قبل التشريح أو بعده مما كان لازمه أن تستدعى المحكمة مدير دار التشريح فى هذا الشأن وتستجلى منه حقيقة الأمر دون أن تكتفى فى ذلك بأقوال الطبيب الذى قام بالتشريح " ٠

كذلك أخذ دفاع الطاعنين ، و ص ٤٦ من مذكرة أسباب الطعن سالفة الإشارة - على إجراءات لجنة طب عين شمس الذى عول عليها الحكم المنقوض وكذلك فعل الحكم المطعون فيه - .. أخذ عليها أنها فى معرض مناقشة حالة التيبس الرمى التى أثارها الدفاع أقامت هذا الرد على جملة إفتراضات وتخمينات كلها وهمية خيالية تخمينية تجافى الواقع الفعلى ، - بأن إفترضت أن نوافذ الشقة التى كانت بها الجثة مغلقة وإفترضت أنها بها أجهزة تكييف وإفترضت أن هذه الأجهزة كانت فى حالة تشغيل وأفترضت أن كل هذه الإفتراضات خلقت درجة حرارة عالية عجلت بإكتمال حالة التيبس الرمى ثم ببداية زوالها – وتذرع اللجنة بهذه الإفتراضات الوهمية الخيالية هو تسليم ضمنى منها بأن المدة غير كافية بذاتها لإكتمال التيبس الرمى ثم البدء فى زواله . – هذا إلى أن الإستدلال لا يُبْنَى على إفتراضات وإنما أساسه الواقع الفعلى الثابت الذى لا يمكن الوصول إليه إلاً من خلال تحقيق ٠

والإستناد إلى هذه الإفتراضات – سواء من الحكم المنقوض أم من الحكم المطعون فيه - ينطوى على فساد فى الإستدلال ومصادرة و تشكل إخلالاً بحق الدفاع ، – وقد أوردت مذكرة أسباب الطعن سالفة الذكر ص ٣٦/٣٥ نعياً على ذلك يعتبر بذاته طلباً إلى محكمة الإعادة بوجوب إجراء التحقيق الذى قعدت المحاكمة السابقة عن إجرائه . – فقالت المذكرة أن الإستناد إلى " إفتراضات " لجنة طب عين شمس هو إستناد إلى أمور لا سند لها بالأوراق وغير مستمدة من مصادرها بناء على تقص منها أو تحقيق أجرته بنفسها لا للخوض فى المسائل الفنية البحتة والتى يمتنع عليها أن تشق طريقها فيها – وإنما للكشف عن الواقع المادى والذى تساند إليه تقرير الخبراء الثلاثة على سبيل الإفتراض والإحتمال – ولهذا فقد كان على المحكمة إجراء التحقيق اللازم سواء بنفسها أو بتكليف سلطة التحقيق بالقيام به للتأكد من وجود أجهزة التكييف التى أشار إليها ذلك التقرير ومدى كفائتها وهل كانت فى حالة تشغيل من عدمه فى المكان الذى كانت به الجثة ، وذلك حتى يستقيم رأى الخبراء على سند من الوقائع المادية الثابتة بدلاً من الإفتراضات النظرية التى لا سند لها من الحقيقة والواقع ٠

وأوردت مذكرة أسباب الطعن على الحكم المنقوض ، – المعتبرة جزءاً لا يتجزأ من الدفاع أوردت طلباً صريحا جازماً بالتحقيق فورد ص ٣٣ ما نصه : -

"   وكان على المحكمة (ومن ثم فهو واجب على محكمة إعادة) أن تجرى تحقيقاً فى هذا الصدد تستظهر به الحقيقة وواقع الأمر فى هذا الدفاع بدلاً من الرد عليه بردود يقوم أساساً على الإفتراضات الوهمية والتخمينات الظنية وذلك بسؤال شهود الإثبات فى هذا الصدد وتقصى حقيقته من خلال التحقيق الذى تجريه لكشف كافة جوانبه ثم ترد عليه بما يسفر عنه الواقع الفعلى - خاصة وقد كانت الإصابات التى أثبتها وكيل النيابة المحقق والذى ناظر الجثة مخالفاً كذلك لتلك التى أثبتها الطب الشرعى الذى أجرى تشريحها حيث أثبت التقرير الأخير بوجه الجثة كدمات بيمن فتحة الفم وكدم مزرق بالخد الأيسر وكدم مزرق آخر بأسفل يسار الذقن وكدم شامل الجفنين للعين اليسرى - دون أن ترد لتلك الإصابات أى ذكر بمحاضر الشرطة أو معاينة النيابة مما لازمه أن الجثة التى تم تشريحها لم تكن هى جثة المجنى عليها مع ملاحظة أن الخلاف بين الإصابات كان فى أماكن ظاهرة بالوجه لا تخفى على العين ولو لم تكن لخبير متخصص بما لا يسوغ معه قول الحكم بأن هذا الخلاف فى وصف الإصابات غير مؤثر وأن ما يعول عليه فى هذا الصدد هى تلك الإصابات التى أثبتها الخبير المختص وهو الطبيب الشرعى الذى يقوم بالكشف عن العورات لإثبات كافة الإصابات لأن منازعة الدفاع فى هذا الشأن لم تشمل إصابات خفية أو أموراً لا يستطيع كشفها سوى ذلك الخبير المتخصص وإنما تعلقت المنازعة بإثبات إصابات ظاهرة للعين المجردة لا تخفى على أحد ولا يحتاج الكشف عنها إلى خبرة خاصة أو دراية فنية متخصصة .

و تمسك الدفاع ، – وكذلك ص ٣٤ من مذكرة أسباب الطعن سالفة الذكر – بأن إعتناق قول لجنة طب عين شمس فى تبرير عدم وجود آثار تعليق أو إيثاق بالجثة التى شُرِّحتْ ، - من أن مثل هذه الآثار إنما توجد فى التعذيب الذى يتم فى السجون والمعتقلات وأن تقييد المجنى عليها فى المسكن يتم بأى قيد يتواجد فيه مثل الملاءات والملابس وهو أمر ليس من شأنه أن يخلف تلك الآثار – وهو إعتناق لقول مبنى على الإفتراض النظرى البحت يعوزه ما يسانده من الواقع الذى وقع فعلاً فى صورة الدعوى المطروحة وهو ما كان يتعين على المحكمة (وعلى محكمة الإعادة بالتالى) إستظهاره من خلال تحقيق تجريه وهو ما فات على المحكمة (المنقوض حكمها) إجراءه مع لزومه وضرورة قيامها به (وكذلك

محكمة الإعادة) حيث لا يجدى فى طرح ذلك الدفاع البحث النظرى والآراء الفقهية المقامة على الإفتراض الذى قد يخالف الواقع ولا يتفق معه ٠

و مما تمسك به الدفاع ، - وتضمنته مذكرة أسباب الطعن سالفة الذكر ص ٣٨ وما بعدها أن الواقعة المدعى بها مستحيلة الحدوث على النحو الوارد بأقوال شهود الإثبات الذين جاء تصويرهم لها على النحو الوارد بالتحقيقات وليد الرغبة فى الاساءة للطاعنين والكيد لهم مدفوعين لذلك بأسباب أخرى ناشئة عن خصومات مع آخرين وبإيعاز منهم وإستند الدفاع فى ذلك إلى عدم وجود أى سلم بمسكن الطاعنة الأولى وخلوه كذلك من السياط وأن الأوراق قد خلت مما يؤيد هذه المزاعم وقد أغفلت المحكمة (وكذلك فعلت محكمة الإعادة) إجراء معاينة مسكن الطاعنة الأولى للتحقق من صحة هذه الوقائع بالإضافة إلى سؤال المترددين عليه ممن يحتمل رؤيتهم لتلك الأشياء التى تردد ذكرها فى التحقيقات وإستعمالها فى وقائع التعذيب المزعومه ، بيد أن المحكمة لم تلتفت إلى هذا الدفاع وإعتنقت رأى لجنة الخبراء أن عدم تخلف ثمة آثار للقيد بمعصمى المجنى عليها إنما يرجع إلى إستعمال الأقمشة ومنها الملاءات فى عملية القيد - وهو إفتراض ظنى بحت كان ينبغى إستظهاره وكشف حقيقته بالرجوع إلى شهود الإثبات والإستعلام منهم بعد إعادة التحقيق معهم بالجلسة أمام المحكمة عن الوسائل التى أُتبعت فى تقييد حركة المجنى عليها على حد قولهم وما إذا كان تقييدها قد تم بالأقمشة أو الأجسام الصلبة أو الحبال . ، وذلك حتى يمكن الإدلاء برأى قاطع فى هذا الشأن مستنداً إلى الواقع المادى بدلاً من الفروض الظنية والحلول المجردة المستقاه من إفتراضات لا صلة لها بالواقع الفعلى ٠

و أضافت مذكرة أسباب الطعن نصاً ص ٣٩ : -

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن الدفاع قد أمسك عن طلب إجراء هذا التحقيق لأن منازعته فى هذا الشأن تنطوى على المطالبة الجازمة بإجرائه ولأنه دفاع جوهرى يتعلق بتكذيب شهود الإثبات وإثبات عدم إلتزامهم الصدق فى أقوالهم لتعارضها مع الوقائع المادية التى لا تكذب وبالتالى فقد كان على المحكمة أن تجرى هذا التحقيق بنفسها ودون حاجة إلى طلب صريح من الدفاع ما دام أنه منتج فى الدعوى ظاهر التعلق بمدى صحة أدلة الثبوت فيها وما دام فى إجرائه إظهار للحق وهداية للصواب ٠

كل هذا وغيره ، – طرحه الدفاع وتمسك فيه بوجوب إجراء التحقيق على نحو ما شرحت وفصلت مذكرة أسباب الطعن على الحكم المنقوض المعتبرة جزءاً لا يتجزأ من دفاع الطاعنين ، – والتى طويت فى واقع الأمر على طلبات صريحة جازمة بتحقيق الدعوى بمعرفة محكمة الإعادة ٠

ومع وضوح وصراحة ما هو مطروح على المحكمة من دفاع يستوجب التحقيق فى عدة أمور هامة جداً لتجلية وجه الحق فى الدعوى ، - ويتعين والأمر كذلك إجراؤه مالم تكن المحكمة مقتنعة فعلاً بصحة تكذيب دفاع المتهمين لأقوال الشهود وبصدق نعيه على مظاهر الخلاف بين الدليلين الفنى والقولى وصحة الآمارات الدالة على أن الجثة التى شُرِّحتْ غير جثة المجنى عليها !! .. - إلاً أن المحكمة لم تجر أى تحقيق وإستبان أنها مع إطراحها لدفاع المتهمين لم تقم بإجراء هذا التحقيق الواجب ٠

* **وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن** : -

" أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه "٠

* نقض ٧٨/٤/٢٤ - س٢٩- ٨٤ - ٤٤٢
* نقض ٧٢/٢/٢١ - س ٢٣ - ٥٣ - ٢١٤
* نقض ٨٤/١١/٢٥ - س٣٥ - ١٨٥ - ٨٢١
* نقض ٨٣/٥/١١ - س٣٤ - ١٢٤ - ٦٢١
* نقض ٤٥/١١/٥ - مجموعة القواعد القانونية - ج ٧ - رقم /٢ - ص ٢
* نقض ٤٦/٣/٢٥ - مجموعة القواعد القانونية - ج ٧ - ١٢٠ - ١١٣

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** : -

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكنا " ٠

* نقض ٨٢/١١/١١ - س ٣٣ - ١٧٩ - ٨٧٠
* نقض ٧٨/١/٣٠- س ٢٩ - ٢١ - ١٢٠

* نقض ٧٣/٣/٢٦ - س ٢٤ - ٨٦ - ٤١٢

* نقض ٧٣/٤/١ - س ٢٤ - ٩٣ - ٤٥٦

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** : -

" سماع الشاهد لا يتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته أظهارا لوجه الحقيقة " ٠

* نقض ١٩٧٣/٦/٣ - س٢٤ - ١٤٤ - ٩٦٩

* نقض ٦٩/١٠/١٣ - س ٢٠ - ٢١٠ - ١٠٦٩

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** : -

" لا يقدح فى واجب المحكمة القيام بالتحقيق الواجب عليها ، أن يسكت الدفاع عن طلبه، وقالت : أن الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لا يسوغ الإعراض عنه بقالة الأطمئنان الى ما شهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولا يقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب أجراء هذا التحقيق مادام أن دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه " ٠

* نقض ٨١/١٢/٣٠ - س ٣٢ - ٢١٩ - ١٢٢٠

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** : -

" اذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاما على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا الى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه أن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقالة الأطمئنان الى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فأن حكمها يكون معيبا " ٠

* نقض ١٩٩٠/٥/١٠ - س ٤١ - ١٢٤ - ٧١٤

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** : -

" بأنه لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات إستحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فأنه يكون دفاعا جوهريا لتعلقه

بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه ... مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغا لغاية الأمر فيه " ٠

* نقض ١١ سبتمبر سنة ٨٨ طعن ٢١٥٦ لسنة ٥٨ ق

لما كان ذلك ، - فإن قضاء الحكم بالإدانة دون تحقيق دفاع الطاعنين ودون سماع الشهود وتحقيق واقع الدعوى ، - إنما يصيب الحكم بالقصور والإخلال بحق الدفاع ٠

رابعا : القصور والإخلال بحق الدفاع ومخالفة الثابت بالأوراق والتناقض وفساد الإستدلال :

وقع الحكم المطعون فيه فى خلط وتخليط شديدين بشأن التقارير الفنية الشرعية فى الدعوى ، – فأورد ص ٨/٩ من مدوناته أن الأستاذ الدكتور محمد العراقى كبير الأطباء الشرعيين ورئيس الادارة المركزية للطب الشرعى قدم تقريراً ، – بينما المذكور قدم تقريرين لا تقريراً واحداً ، - والتقرير الثانى الذى لم يتفطن إليه الحكم ولم يشر إليه ناقش وأثبت بالحجة وبالأدلة القاطعة وبالأصول العلمية فساد دفاع تقرير لجنة طب عين شمس عن عمل الطبيب الشرعى الذى جاء معيباً بعيوب جسيمة جداً ، – ... وأورد الحكم ص ٩ / ١٠ من مدوناته أن الأستاذ الدكتور رمزى أحمد محمد نائب كبير الأطباء الشرعيين سابقاً قدم تقريراً ، – بينما قدم الدكتور رمزى أحمد محمد تقريراً ثانياً صادراً من لجنة منه ومن الأستاذة الدكتورة هدى محمد دياب أستاذ ورئيس قسم الطب الشرعى والسموم بكلية الطب بنات جامعة الأزهر ومن الأستاذ الدكتور عادل عبد الحافظ التومى أستاذ ورئيس قسم الطب الشرعى والسموم بكلية الطب بنين جامعة الأزهر – وهو تقرير شامل أشمل من التقرير الأول للدكتور رمزى وصادر من لجنة أساتذة عرض بمرفقاته وناقش وأثبت بالحجة وبالأدلة القاطعة وبالأصول العلمية فساد دفاع تقرير لجنة طب عين شمس عن عمل الطبيب الشرعى الذى جاء معيباً بعيوب جسيمة جداً – إلاَّ أن الحكم لم يتفطن بتاتاً إلى هذا التقرير ولم يشر إليه بأى إشارة فى مدوناته ؟!! – وقد أوقعه ذلك كله مع عدم تحصيله تحصيلاً صحيحاً للنتيجة التى إنتهى تقرير لجنه طب عين شمس – أوقعه فى خلط وتخليط بتعويله على النتيجة التى إنتهى إليها الطبيب الشرعى فى سبب الوفاة معتقداً أن لجنة طب عين شمس قد إتفقت فى ذلك مع الطبيب الشرعى ، - بينما الصحيح أن لجنة طب عين شمس قد إختلفت هى الاخرى مع الطبيب الشرعى فى سبب الوفاة . فقالت لجنة طب عين شمس إن "

وفاة جثة موضوع تشريح الطبيب الشرعى وفاة إصابية نتيجة فشل دورى تنفسى مضاعفة للكسورالإصابية المتعددة فى الأضلاع وما صاحبها من آلام شديدة من شأنها إحداث إضطرابات دورية ساعدت على سرعة حدوث الوفاة أما إصابة المساريقة فهى من الإصابات التى يكون لها تأثير مساعد على تفاقم حالة الإضطرابات الدورية المؤدية للوفاة " ، ـــــ بينما قال الطبيب الشرعى الذى عول الحكم على تقريره إن " وفاة صاحبة الجثة التى شرحها حدثت من إصابتها الرضية الحديثة المتعددة وما احدثته من كسور بالأضلاع و تكدم بالمساريقة " وصدمة عصبية " ــ فهذا الذى قرره الطبيب الشرعى وعول عليه الحكم لم يتفق معه فيه احد بما فى ذلك لجنة طب عين شمس التى تصور الحكم انها تتفق مع ما قرره الطبيب الشرعى فى سبب الوفاة ، ــ فهى لم تأخذ بتاتا " بالصدمة العصبية " كسبب للوفاة بينما " الصدمة العصبية " هى أساس وقوام رأى الطبيب الشرعى ، ــ والأمر الذى ينبئ عما وقع فيه الحكم المطعون فيه من خلط وتخليط وتهافت وفساد إستدلال نتيجة عدم إلمامه بالتقارير الطبية إلماما صحيحاً وعدم تفطنه لتقريرين هامين جداً من التقارير الموجودة فى مفردات الدعوى وتحصيله تحصيلاً خاطئاً ما ورد بتقرير لجنه طب عين شمس التى خالف الثابت فيها وإعتقد خطأ أنها تتفق مع الطبيب الشرعى فى سبب الوفاة - فإذا أضيف إلى ذلك ان تقريرى الأستاذ الدكتور محمد العراقى وتقرير الأستاذ الدكتور رمزى أحمد محمد وتقرير اللجنة الثلاثية من هذا الأخير مع الأستاذة الدكتورة هدى محمد دياب والأستاذ الدكتور عادل عبد الحافظ التومى قد إختلفوا هم أيضا و جميعاً مع الطبيب الشرعى فى سبب الوفاة ، - بدا جلياً أن تعويل الحكم على رأى الطبيب الشرعى فى سبب الوفاة إنما هو تعويل فاسد باطل على قالة شاردة إختلفت معها وناقضتها كافة التقارير الشرعية المقدمة فى الدعوى ٠

وإذ لم يتفطن الحكم إلى الإختلاف الجسيم الواضح فى سبب الوفاة بين تقرير الصفة التشريحية الذى عزاها إلى صدمة عصبية ، - وبين تقرير لجنة طب عين شمس التى عزتها إلى فشل دورى تنفسى وإضطرابات دورية ، ــ فإن عدم تفطن الحكم إلى هذا الإختلاف أسلسه أيضاً إلى عيب التناقض والتهاتر فى تسبيبه ، - فأورد ص ١٣ من مدوناته ما إنتهى إليه رأى لجنة طب عين شمس فى سبب الوفاة ، - وأورد ص ١٧ من مدوناته ما إنتهى إليه رأى الطبيب الشرعى فى سبب الوفاة ، دون ان يعرض لهذا التناقض الجسيم بينهما بما يزيله

بل وزاد على ذلك قوله ص ١٧ أن المحكمة " تطمئن وتأخذ بالنتيجة والرأى الذى أنهى به الطبيب الشرعى تقريره من ان وفاة المجنى عليها تان توسكان حدثت ٠٠٠ وصدمة عصبية " - إعتقاداً خاطئاً من الحكم ان الطبيب الشرعى أتفقت معه فى ذلك لجنة طب عين شمس ، – وذلك إعتقاداً خاطئ وغير صحيح عاب إستدلال الحكم كله بالفساد ، – فضلاً عن عيوب القصور مخالفة الثابت بالأوراق والتناقض والتهاتر والإخلال بحق الدفاع ٠

خامساً : القصور وفساد الإستدلال

أثار دفاع الطاعنين دفاعاً جوهرياً مؤداه أن الجثة التى تم تشريحها ليست جثة المجنى عليها وإنما هى جثة أمرأة أخرى تحمل ذات الجنسية وإستدل الدفاع على صحة دفاعه وجديته بأن الطبيب الشرعى الذى أجرى التشريح لم يتبع الأصول الفنية اللازمة للإستعراف على الجثة قبل التشريح وأن الملابس التى كانت عليها مغايرة للملابس التى كانت المجنى عليها ترتديها والثابتة بمحضر معاينة الشرطة وبمحضر معاينة النيابة العامة فضلاً عن أن تقرير الصفة التشريحية أورد بالجثة التى تم تشريحها إصابات لم ترصدها النيابة - هذا فضلاً عن أن الطبيب الذى أثبت أنه أخرج الجثة التى شرحها من الثلاجة وأنها كانت فى بداية زوال التيبس الرمى ويستحيل إنطباق ذلك على جثة تان توسكان لأن الوضع بالثلاجة يوقف عمليات التيبس الرمى وتكونا وزوالاً والمدة التى مكثتها الجثة قبل إدخالها الثلاجة كانت لا تزيد بتاتاً عن ٥ – ٦ ساعة وهى مدة يستحيل فيها إكتمال التيبس الرمى ناهيك ببداية زواله . ، – هذا بالإضافة إلى أسباب عديدة أخرى أوردها الدفاع بمرافعته ومذكرته وأوردتها التقارير الشرعية الإستشارية ٠

و لم يواجه الحكم هذا الدفاع مواجهة جدية ، – وظن – كما أورد ص ١٧/١٦ – أن هذا الدفاع ينطوى على تناقض وتنافر بين التمسك بأن الجثة موضوع التشريح ليست للمجنى عليها وبين القول " بأن الجثة جثتها والأحشاء أحشاؤها وإن تطايرت منها المواد التى كانت سبباً فى وفاتها منتحرة " ٠

و ما نسبه الحكم إلى الدفاع لم يحدث ، – فلم يقل الدفاع بتاتاً أن الجثة جثة المجنى عليها ، – أما النعى بإختفاء آثار المواد السمية فهو نعى على الإجراءات الشرعية والمعملية التى تضيع أثر السموم إذا كانت الجثة المحرر عنها تقرير الصفة التشريحية هى - إفتراضاً لا تسليماً - جثة المجنى عليها ، - بل أن النعى بعدم وجود الآثار السمية بالجثة لا

يتصادم بل ويؤكد أن الجثة ليست للمجنى عليها التى توافرت الأدلة القولية – بل والفنية – على أنها تناولت بالفعل مادة سامة بقصد الإنتحار ٠

نعود فنقول إن الحكم لم يواجه بتاتاً ما نعاه الدفاع — ونعته التقارير الشرعية الإستشارية المقدمة فى الدعوى - على قعود الطبيب الشرعى عن إتخاذ إجراءات الإستعراف المتفق عليها علمياً وعملياً ، وأطرح الحكم كل ذلك بقالة غريبة قاصرة قال فيها (ص ١٧) : – " وتطرح المحكمة كافة التقارير الإستشارية التى أُعدت لخدمة (؟!) هذا الرأى أو ذلك إطمئناناً من المحكمة وإقتناعها – كذا (؟) – بسلامة عمل الطبيب الشرعى عبد المنعم عبد العزيز الصيفى وصحة (؟!) ودقة (؟!) ما إتخذه من إجراءات " .... " كما تطمئن المحكمة - هكذا قالت (؟!) - وتأخذ بالنتيجة والرأى الذى أنهى به الطبيب الشرعى تقريره "٠

وهذه المصادرة على المطلوب التى إنتهجها الحكم تعيب إستدلاله بالتعسف والفساد المبطل ، – فهذا الطبيب الشرعى الذى صادر به الحكم على كل مناعى الدفاع هو هو المنعى عليه وعلى إجراءاته وما كان يجب عليه إتباعه من إجراءات للإستعراف على الجثة . — وبالتالى لا يصح بحال الإستناد إلى أقواله وحدها لإطراح دفاع الطاعنين بدعوى الإطمئنان إلى صحة تلك الإجراءات والثقة بها - ما دامت إجراءات الإستعراف التى قام بها هى بذاتها المنعى عليها من الدفاع بالقصور وعدم الدقة لما ينطوى عليه من المصادرة على المطلوب ٠

ولا يغير من ذلك ما إستطرد إليه الحكم المطعون فيه بأن أساتذة الطب الشرعى بطب عين شمس المنتدبين قد أكدوا صحة تلك الإجراءات فى تقريرهم المنضم ٠

لأن هؤلاء الأساتذة لم يباشروا تحقيق الواقعة بأنفسهم ولم يتوجهوا إلى دار التشريح للتأكد من أن العمل جرى على إتباع تلك الإجراءات وحدها عند الإستعراف على الجثة كما أن لجنة الأطباء سالفى الذكر لم تستظهر فى تقريرها ما إذا كانت واقعة الإستعراف على جثة المجنى عليها قد تمت صحيحة من الناحية الفعلية الواقعية من عدمه.

ولهذا فقد كان من اللازم على المحكمة أن تكلف من يقوم بالتوجه إلى دار التشريح للإطلاع على التعليمات الصادرة والمطبقة فى هذا الشأن واللوائح الجارى العمل بها للتعرف على الجثث وكذلك ما أُثبت بدفاتر الدار عن جثة المجنى عليها وبياناتها والبطاقة التى كانت مثبتة فى معصمها وما إذا كانت جثة أخرى لذات الجنسية قد دخلت الدار فى وقت

معاصر من عدمه ، وسؤال من قام بإثبات بياناتها وتقصى كل ما يلزم لتحقيق هذا الدفاع الجدى الجوهرى حقاً لأنه يتعلق بجسم الجريمة التى نسب للطاعنين القبض عليها دون حق وتعذيبها حتى الموت ولهذا بات من المتعين إجراء التحقيق اللازم بمعرفة ذوى الخبرة فى هذا المجال من خبراء الطب الشرعى على أن يكون هذا التحقيق عملياً من واقع الحال الذى تمت فيه إجراءات الإستعراف على الجثة ولا يصلح بحال أن يكون الرد على الدفاع السالف الذكر مثبتاً على فروض وإعتبارات علمية بحتة بعيدة كل البعد عن الواقع الفعلى والذى جرى عليه العمل بدار التشريح ٠

ومع أن أحد المناعى الجوهرية على منهج الحكم المنقوض مسايرته للجنة طب عين شمس القائمة على فروض غير مستمدة من واقع الحال الفعلى الثابت ، – فإن الحكم المطعون فيه إنزلق إلى ذات هذا الأسلوب ، – فإنجرف دون تحقيق فى واقع ما كانت المجنى عليها ترتديه من ملابس وقت الوفاه ووقت مناظرة الشرطة ثم النيابة للجثة – وهى ملابس تختلف إختلافاً كلياً عن الملابس التى كانت على الجثة التى ناظرها الطبيب الشرعى ، - .. نقول إن الحكم قد إنجرف - وبدون أى تحقيق - إلى اسلوب الإفتراضات الظنية دون أى مأخذ من الأوراق أو الأقوال ، – فأورد إطراحاً لهذا الدليل الجوهرى على أن الجثة التى شُرِّحَتْ غير جثة تان توسكان . - ... أورد ص ١٩ من مدوناته قالة إفتراضية غريبة عجيبة أن " الشاهدة الثانية ...... قد إعتادت (؟!) - وعلى نحو ما شهدت به فى التحقيق – إبدال ثياب المجنى عليها لعجزها عن ذلك ، فإنه لم يكن هناك ما يحول (؟!) بينها وبين هذا وقد إنصرفت الشرطة وذهبت النيابة ودولاب ملابس المجنى عليها إلى جوار الجثة مباشرة " !!!!!!!؟

وما أورده الحكم ينطوى على عيوب جسيمة جداً تفسد إستدلال الحكم فساداً كاملاً : -

* فالإستدلال لا يبنى على إفتراض أو إحتمال ، - وإنما على الواقع الفعلى الثابت !!!
* ولا مأخذ بتاتاً بالأوراق للإحتمال الظنى الذى إرتكن إليه الحكم !!!
* ولا مأخذ بتاتاً بالأوراق لقالة أن الشرطة إنصرفت وتركت الجثة بلا حراسة !!!
* ولا مأخذ بتاتاً بالأوراق يفيد أن الجثة بقيت ولم تنقل إلى دار التشريح فى وجود الشرطة أو الحراسة !!!

* أما قالة الحكم أن دولاب ملابس المجنى عليها إلى جوار الجثة ، - فإنها فضلاً عن كونها إفتراضاً بغير مأخذ ، - فإنها تتناقض تناقضاً صارخاً مع معتقد الحكم نفسه الذى أورده ص ٢ من مدوناته وساق فيه أن المجنى عليها نقلت إلى غرفة أخرى مخصصة لخزين الأكل والأحذية غير غرفتها الموجود فيها ملابسها ، - الأمر الذى يؤكد إختلال فكرة الحكم عن عناصر الواقعة ٠

كل ذلك الرجم والإفتراض دون أن تحقق المحكمة الدعوى ودون أن تحقق دفاع الطاعنين ، - ودون أن تحقق عناصر ما إستندت إليه فى إطراح هذا الدفاع الجوهرى الجدى الذى يشهد له الواقع ، - الأمر الذى يعيب الحكم بالبطلان للقصور والإخلال بحق الدفاع - الأمر الذى يوجب نقضه ٠

" ولا يقدح فى ذلك أن يمسك الدفاع عن دعوة مدير دار التشريح لسؤاله عن معلوماته فى هذا الشأن وضم اللوائح والتعليمات المطبقة داخل الدار والمتعلقة بالإستعراف على الجثث قبل تشريحها لأن إثارة الدفاع عن الطاعنين لهذا الدفع ينطوى على المطالبة الجازمة بتحقيقه بلوغاً لغاية الأمر فيه دون ما حاجة إلى طلب صريح ٠

ولأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهمين أو المدافع عنهم ٠

* **<u>وقد قضت محكمة النقض</u>** :

" بأن الدفع بأن من ما تم تحليله لم يكن هو ما تم ضبطه هو دفاع جوهرى متى كان الواقع يشهد له ويسانده ومن ثم كان يتعين على المحكمة تحقيقه بلوغاً إلى غاية الأمر أو ترد عليه بما ينفيه برد سائغ " ٠

* نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ - س ٢٠ - ٢٢٥ - ١١٤٢
* نقض ١٩٨٢/٥/١٢ - س ٣٣ - ١٢٠ - ٥٩٥

* **<u>كما قضت بأن</u>** :

" الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لا يسوغ الإعراض عنه بقالة الإطمئنان إلى ما شهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادره للدفاع قبل أن ينحسم أمره

بتحقيق تجريه المحكمة ولا يقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب إجراء هذا التحقيق ما دام أن دفاعه ينطوى على المطالبة الجازمة بإجرائه "٠

* نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ - س ٣٢ - ٢١٩ - ١٢٢٠

* **كما قضت بأن** :

" تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه " ٠

* نقض ١٩٧٢/٢/٢١ - س ٢٣ - ٥٣ - ٢١٤

* **كما قضت بأن** :

" الدفع بإستبدال السند المطعون عليه بالتزوير – هو دفع جوهرى يتعين أن تواجهه المحكمة برد سائغ وإلاً كان حكمها معيباً لقصوره " ٠

* نقض ١٩٧٢/١/١٠ - س ٢٣ - ١٤ - ٤٩

سادساً : **القصور والتناقض فى التسبيب**

أورد الحكم ص ٣ فى تحصيله للواقعة حسبما إستقرت لديه أن وفاة المجنى عليها – أخذاً بتقرير الطبيب الشرعى – حدثت نتيجة الإصابات الرضية المتعددة وما أحدثته من كسور بالأضلاع وتكدم بالمساريقا وصدمة عصبية ثم عاد الحكم وأورد ص ٧ من مدوناته أنه عول على تقرير الطبيب الشرعى من أن الوفاه بسبب صدمة عصبية ، - ثم أضاف إلى ذلك أن تقرير أساتذة الطب الشرعى والسموم بكلية الطب جامعة عين شمس قد جاء مؤيداً لكل من تقرير المعمل الكيماوى وتقرير الصفة التشريحية . - ثم عاد الحكم فحصل وإستند (ص ١٣) إلى تقرير لجنة أساتذة عين شمس الذى إنتهى فيما أورد الحكم إلى أن الوفاه إصابية نتيجة فشل دورى تنفسى مضاعفة للكسور المتعددة بالأضلاع وما صاحبها من آلام شديدة من شأنها أحداث إضطربات دورية ساعدت مع تكدم المساريقا وما بها من إصابات أخرى على سرعة حدوث الوفاه ، – ثم عاد الحكم فأورد ص ١٧ : " أن المحكمة تطمئن وتأخذ بالنتيجة والرأى الذى أنهى به الطبيب الشرعى تقريره أن وفاة المجنى عليها تان توسكان حدثت من إصابتها الرضية الحديثة المتعددة وما أحدثته من كسور بالأضلاع وتكدم بالمساريقا وصدمة عصبية " .. ومع وضوح التناقض والإختلاف بين سبب الوفاه فى تقرير

الصفة التشريحية وسبب الوفاه فى تقرير لجنة أساتذة طب عين شمس إلاً أن الحكم لم يتفطن إلى ما فى التقريرين من تناقض وإختلاف واضحين فى سببية الوفاه فأعتبر أن تقرير لجنة اساتذة عين شمس قد جاء مؤيدا كليةً لتقرير الصفة التشريحية وذلك غير صحيح لم يتفطن فيه الحكم إلى ما فى التقريرين من تناقض وإختلاف فى سبب الوفاه ، - وخلص فى قضائه إلى قيام السببية طبقاً لتقرير الصفة التشريحية دون أن يعرض بالتوفيق لهذا التناقض والإختلاف الذى حملته أسبابه بين التقريرين اللذين إعتمدهما سنداً لقضائه ، الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور والتناقض فى التسبيب ٠

سابعا : القصور والإخلال بحق الدفاع

دفع الدفاع - بإحالته على مذكرة أسباب الطعن المعتبرة جزءاً لا يتجزأ من دفاعه - دفع ببطلان تقرير الطبيب الشرعى لخروجه عن حدود المهمة المحالة إليه والمنتدب لها وعلى نحو ما أورد الدفاع ص ٤٤ محضر جلسة المحاكمة السابقة ، فى الوقت الذى قعد فيه الطبيب الشرعى عن تنفيذ أمر النيابة العامة الصادر ١٩٩٢/١/٨ بتكليفه بإعادة الكشف على الجثة على ضوء مستجدات التحقيق قبل التصريح بالدفن ، - وبرغم جوهرية هذا الدفع إلاً أن الحكم إستند إلى تقرير الطب الشرعى دون أن يعرض لهذا الدفع الجوهرى إيراداً أو رداً ، - وذلك يعيب الحكم بالقصور والاخلال بحق الدفاع ٠

ثامنا : القصور والتهافت والتناقض وفساد الإستدلال

فى تحصيله للواقعة لم يورد الحكم شيئاً عن تهمة القبض والإحتجاز إلاً عبارة فى ص ٢ من مدوناته تقول : " فما كان منهم (المتهمين) إلاً أن باعدوا بين المجنى عليها وزميلتيها .... ونقلوها من الغرفة المخصصة لمبيت ثلاثتهن إلى حيث أحتجزوها (؟!) بمفردها فى غرفة مخصصة لخزين الأكل والأحذية ومنعوها (؟!) من الخروج وسلبوها (؟!) حرية الحركة والتجول داخل الشقة إلاً تحت إشرافهم " ٠

وفى تحصيله لأدلة الثبوت لم يورد الحكم سوى " قالة " لشاهدة الإثبات الأولى .... المطعون فى شهادتها بالبطلان والتى لم تسمعها المحكمة - تقول : " قام المتهمون بمنع (؟!) المجنى عليها من المبيت معها والشاهدة الثانية فى الغرفة المخصصة لهن وحجزوها (؟!) بمفردها (؟!) فى إحدى الغرف المستعملة لتخزين الطعام وأغلقوا عليها بابها بالمفتاح لايحمله أحد سواهم ولم يكن يسمح لها بالخروج من الغرفة إلاً تحت إشرافهم " ٠

ولم يورد الحكم شيئاً من هذه القالة الشاردة ، - لا فى تحصيله لأقوال الشاهدة الثانية .... المقيمة مع الشاهدة الأولى والمجنى عليها بالشقة ، – ولا فى تحصيله لأقوال شاهد الإثبات الثالث .... الطباخ الذى يعمل معهن بالشقة – ، – فلم يقل أحدُّ منهما شيئاً من ذلك . – بل وأورد الحكم من أقوال .... ما يناقض تلك القالة الشاردة التى عول عليها من أقوال الشاهدة الأولى ، – فحصل من أقوال الشاهد الثالث المذكور أنه كان يشاهد المجنى عليها ويتحدث إليها ويعلم منها أن المتهمين يضربونها وهو ما يستحيل أن يحدث بمعزل عن المتهمين ، - وذلك يتناقض تناقضاً واضحاً مع ما أورده الحكم وعول عليه من أقوال الشاهدة الأولى من أن المجنى عليها كانت محتجزة بمفردها فى غرفة وأغلقوها عليها بمفتاح لا يحمله أحد سوى المتهمين ولم يكن يسمح لها بالخروج من الغرفة إلاً تحت إشرافهم " . – فيستحيل عقلاً وواقعاً أن تشكو المجنى عليها للشاهد الثالث المتهمين فى حضورهم ، – ويستحيل أن يشاهدها ويتحدث إليها بمثل هذا الحديث وهى محتجزة بغرفة تحت القفل والمفتاح الذى إعتنق الحكم أنه لا يحمله أحد سوى المتهمين ولا يسمح لها بالخروج من هذه الغرفة المغلقة بالمفتاح إلاً تحت إشرافهم ٠

كذلك عاد الحكم فأورد من أقوال شاهدة الإثبات الرابعة تيم لوينج ما يناقض وينقض القالة الشاردة التى أوردها الحكم وعول عليها من أقوال شاهدة الإثبات الأولى ، – ذلك أن الحكم أورد من أقوال الشاهدة الرابعة المجنى عليها إتصلت بها تليفونياً وشكت إليها وهى تبكى من إعتداء المتهمين عليها بالضرب ، – هذا ولأن دفاع المتهمين كان قد إستند إلى ذات هذه الواقعة فى نفى القبض والإحتجاز ، - فإن الحكم إعتنق أنه يستطيع أن يزيل دلالة هذا الإتصال التليفونى الذى إستمر مدة طويلة كقول ذات الشاهدة ، – وأن يتخلص من تناقض هذا الإتصال فى بحبوحة مع حكاية القبض والإحتجاز ، .. إعتنق الحكم أنه يستطيع إن يزيل الدلالة والتناقض بقوله إن الإتصال كان فى ساعة مبكرة من الصباح ، وأنه كان أثناء نوم مخدومة المجنى عليها !!!

ولم يبين الحكم مأخذه – لأنه لا يوجد لذلك مأخذ – للقول بأن الإتصال التليفونى الذى إستمر مدة طويلة كان أثناء نوم مخدومتها (المتهمة الأولى) ، – ولأن " نوم " مخدومة المجنى عليها محض إفتراض بحت بلا دليل ولا مأخذ ، – فإن الحكم لم يشأ الإستطراد فى الإفتراضات وتوقف عند حد إفتراض نوم المتهمة الأولى ولم يورد شيئاً عن

حال المتهمين الثانية والثالث من اليقظة أو المنام (؟!!) وفات الحكم فى محاولته إزالة التناقض أنه زاد الطين بلة ، – وأن إفتراض " نوم " المخدوم لا يحل حكاية الباب المغلق على المجنى عليها بالمفتاح الذى أورد الحكم وعول على أنه لا يحمله سوى المتهمين ولا يسمح لها بالخروج إلاً تحت إشرافهم ٠

إن ما أورده الحكم من أقوال الشاهدين الثالث والرابعة يناقض وينقض عقيدته التى دان بها الطاعنين بتهمة القبض والإحتجاز تعويلاً على ما أورده من أقوال الشاهدة الأولى – وبذلك يكون الحكم قد نفى فى بعض أسبابه ما أثبته البعض الآخر بحيث لم يعد يعرف منها ما إذا كانت المحكمة قد إقتنعت بتوافر تلك التهمة بكافة عناصرها القانونية والواقعية من عدمه . وذلك كله بسبب إضطراب أسبابه وعدم إستقرار واقعة القبض دون وجه حق – فى ذهن المحكمة الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة . الأمر الذى يعجز محكمة النقض عن بسط رقابتها على الحكم وإبداء الرأى فى مدى سلامة وصحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى بسبب ما أصابها من أضطراب وتناقض وعدم تجانس وهو ما يعيبه بما يستوجب نقضه ٠

وكان على المحكمة ليستقيم قضاؤها فى منطق سديد أن تستقر على قول معين بالنسبة لواقعة الإحتجاز دون حق التى أسندتها للطاعنين ولا تحصل من أقوال شهود الإثبات ما يتعارض مع تلك الصورة التى إعتنقتها وأقامت عليها قضاءها وإذ خالفت ذلك وجاء حكمها على هذا النحو من التهاتر والغموض فإن هذا يدل على إختلال فكرته عن عناصر الواقعة وهو ما يعيبه كما سلف البيان بما يبطله . ولا محل فى هذا الصدد للقول بأن العقوبة المقضىبها مبرره لجريمة الضرب المفضى إلى الموت ما دام أن الطاعنين ينازعون فى صورة الواقعة بأكملها ٠

* **<u>وقد قضت محكمة النقض</u>** :

" بأن الحكم يكون معيباً إذا كان ما أوردته المحكمة فى أسباب حكمها يناقض بعضه البعض الآخر وفيه من التعارض ما يشوبه بعدم التجانس وينطوى فوق ذلك على إبهام وغموض وتهاتر ينبئ عن إختلال فكرته عن عناصر الواقعة التى إستخلص منها الإدانة مما لا يمكن معه إستخلاص مقوماته ويعجز محكمة النقض عن أعمال رقابتها على الوجه الصحيح لاضطراب العناصر التى أوردها الحكم وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى

حكم الوقائع الثابتة مما يستحيل عليها معه التعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها فى الدعوى "٠

* نقض ١٩٧٧/١/٩ - س ٢٨ - ٩ - ٤٤
* نقض ١٩٨٥/٦/١١ - س ٣٦ - ١٣٦ - ٧٦٩

والقالة الشاردة التى أوردها الحكم للشاهدة الأولى وناقضها ونقضها ما أورده الحكم من أقوال شاهدى الإثبات الثالث والرابعة - هى قالة لا تحمل قضاء الحكم بالإدانة فى تهمة القبض والإحتجاز التى لم يورد الحكم فى الواقع أى تسبيب لها ويكون قوامه الواقع الفعلى الثابت المستمد من أدلة مطروحة قائمة فى الدعوى ٠

وإستعراض الحكم ص ١٦ من مدوناته ، - بعض مبادئ القبض والإحتجاز ، - ليس إثباتاً لواقعة التهمة فى حق المتهمين إثباتاً قوامه واقع يكون مستمداً من أدلة بالدعوى، – وفوق ذلك خلت أسباب الحكم خلواً تاماً من أى بيان أو تسبيب يدين بهذه التهمة المتهمين الثانية وهى يافعة مخطوبة والثالث وهو قاصر وتلميذ ولا سيطرة بتاتاً لأحدهما على الشقة التى تمتلكها وتسيطر عليها الأم التى يعيشان فى بيتها وعلى أثاثاتها وتحت رعايتها وفى كنفها ٠

ولم يتفطن الحكم فى إعتسافه الإدانة بالقالة الشاردة للشاهدة الأولى المنقوضة بما أورده ذات الحكم من أقوال الشاهدين الثالث والرابع – لم يتفطن إلى ما ورد بأدلة الدعوى مؤيداً لقول دفاع الطاعنين أن المجنى عليها تقيم بالشقة وتحيا فيها وتأكل وتشرب وتنام فيها ولا مأوى لها سواها ، – وأن وجودها ونومها من ثم بهذه الشقة أمر طبيعى من لوازم هذه الإقامة التى أجمع عليها الشهود . ولم يتفطن الحكم إلى ما ورد بأقوال هؤلاء الشهود ويثبت أن المجنى عليها كانت حرة تتحرك فى المنزل كيف شاءت فيه وتتحدث فيه الى من شاءت ، - وتتحدث فى التليفون متى شاءت .. ففى محضر تحقيق النيابة قال ……… ص ٤٨ " الشغالات عندها بقالهم فترة كبيرة وكلهم بيباتوا فى البيت "، - وقال ص ٤٩ " وكنت كل يوم أشوفها (أى تان توسكان) " ، – وقال ص ٤٩ " أيوه هى (………) قالت لى .. " وقال ص ١٥ " هى (………) الصبح بتشتغل عادى فى البيت " ، وقال ص ١٦ " أخر مرة شفتها (………) فى اليوم اللى ماتت فيه الصبح الساعة ١١ ص " ، وقال ص ١٦ " هى (………) كانت بتقولى .. " ، – ولم يزعم المذكور أن ……… كانت محتجزة فى غرفة

وإنما قال فى الشقة .. ووجودها بالشقة هو لازم إقامتها وحياتها ومعيتها بالشقة .. و قالت توتنج سرى تينى ص ٢١ : أنا شفتها يوم الحادث (الوفاة) وكانت عادية خالص وبعد العشاء راحت تنام فى أوضتها " ، وقالت ص ٢٨ : " هى (.........) قالت لى أن مدام .... " ، – وقالت ص ٤٦ : " هى (.........) قالت لى .. " ، – وقالت راتين شون ص ٤٦ : " هى (.........) قالت لى أن مدام .... " ، وقالت ص ٤١ : " هى (.........) قالت لى أن مدام .... " ، - وشهدت تيم لونيج التى تعمل لدى .... بالمعادى فقالت ص ٥٢ : " اللى حصل أن الخادمة زميلتى .... إتصلت بى فى التليفون وقالت لى إتصلى بسفارة تايلاند وبلغيهم .. " ، – وقالت ص ٥٣ : " هى (تان) إتصلت بى يوم الجمعة الموافق ١٩٩١/١٢/٢٧ حوالى الساعة ٨ ص .. ، – و قالت ص ٥٤ : " والمكالمة إستمرت حوالى خمس دقائق " . ، ومع أن الدفاع قرع سمع المحكمة بهذه العناصر الثابتة بالتحقيقات بأنها تنفى فرية القبض والإحتجاز فى الشقة التى تقيم فيها .... وتعيش وتأكل وتنام ومن لوازم هذه الإقامة أن تكون فيها دون أن تعد هذه الإقامة قبضاً أو إحتجازاً ، وبدليل أن كل المقيمين فى المنزل من الخدم الذين تحاملوا تحاملاً واضحاً على الطاعنين قد أقروا فى هذه المواضع العديد من التحقيق أن .... كانت تتحرك بحرية وتروح وتغدو بحرية وتأكل مع زميلاتها كالمعتاد وتبادلهم الحديث فى كل وقت كما تشاء ، - بدليل إتصالها بالتليفون الطويل بزميلتها .... المقيمة فى المعادى وتحدثها معها بكل حرية فإن ذلك ينفى فرية القبض والإحتجاز - .. إلاً أن الحكم لم يتفطن إلى هذه العناصر ولم يقسطها حقها ولم يوازن بينها وبين أدلة الثبوت ، – وقد حكمت محكمة النقض مراراً بأن " واجب المحكمة أن تلتزم الحقائق الثابتة بالأوراق ، وبأن يشتمل حكمها على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التى قام الإتهام عليها عن بصر وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفى ٠

وبأن يتضمن حكمها ما يدل على مواجهة عناصر الدعوى والإلمام بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها وأن قصورها عن ذلك يعيب حكمها بالقصور فى البيان ٠

* نقض ١٩٧٩/٣/٢٦ - س ٣٠ - ٨١ - ٣٩٤
* نقض ١٩٧٩/٥/٦ - س ٣٠ - ١١٣ - ٥٣٠

* نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ - س ٢٩ - ٨٤ - ٤٤٢
* نقض ١٩٧٩/٣/٢٩ - س ٣٠ - ٨٢ - ٣٩٩
* نقض ١٩٧٩/١١/٥ - س ٣٠ - ١٦٧ - ٧٨٩
* نقض ٨١/٣/٢٥ - س ٣٢ - ٤٧ - ٢٧٥
* نقض ١٩٨١/١٢/٣ - س ٣٢ - ١٨١ - ١٠٣٣

كذلك فإن الحكم لم يستظهر بتاتاً قيام القصد الجنائى لجريمة القبض والإحتجاز حالة كون هذه الجريمة المؤثمة بالمادة / ٢٨٢ ع من الجرائم العمدية التى تتطلب قصداً جنائياً عاماً هو إتجاه إرادة الجانى إلى حرمان المجنى عليه من حريته فى التجول دون وجه حق مع علمه بذلك ، - ولا يتحقق القصد إذا توافر لدى الجانى غلط فى الإباحة مع ملاحظة أن الغلط أو الجهل بقانون الإجراءات الجنائية وغيره هو جهل بغير قانون العقوبات مما ينفى القصد الجنائى ولا يصلح الخطأ العمدى بديلاً عن القصد الجنائى لإنعقاد المسئولية ٠

* د.احمد فتحى سرور- الوسيط فى القسم الخاص- ط ٣-١٩٨٥- رقم/٤٦٠ ص ٦٨١

وثابت بمحاضر جلسات المرافعة بالمحاكمة السابقة المحال إليها ص ٣٧/٣٦ ثم فى ص ٤٣ / ٤٤ — وكذا بمذكرة أسباب الطعن على الحكم المنقوض المعتبرة جزءاً لا يتجزأ من دفاع الطاعنين – أن الدفاع قرع سمع المحكمة بهذا الدفاع ودفع بأن فكرة القبض والإحتجاز فكرة بعيدة تماماً عن ذهن وقصد ونية المتهمين ولا تدخل بتاتاً فى قصد المتهمين ولا تدخل بتاتاً فى إرادتهم .. وأبدى الدفاع وقدم للمحكمة صوراً ضوئية لعديد من أحكام النقض المؤيدة لدفاعه أن القصد الجنائى فكرة قوامها الإرادة العالمة المدركة التى إتجهت قصداً وعمداً إلى مخالفة القانون وأن إرادة مخالفة القانون تتطلب العلم بخطورة الفعل وبعناصره وأثاره وأنه بغير هذا العلم وهذه الإحاطة لا يتصور أن تتجه الإرادة إلى الخروج على القانون ، وأن العلم الذى تتطلبه فكرة القصد الجنائى هو العلم الفعلى لا المفترض ولا يحل إمكان العلم محل العلم ، وأن فكرة القصد الجنائى لا تكتفى بالعلم وآثاره كوقائع مادية وإنما تتطلب العلم بأن هذه الآثار – ذات دلالة قانونية معينة لأن إرادة مخالفة القانون لا تتوافر إلاً لدى من علم أن آثار فعله تتضمن إخلالاً بأحكام القانون، ولذلك كان للعلم بالقانون أثره فى تحديد أحكام القصد الجنائى ٠

* د . محمود نجيب حسنى - النظرية العامة للقصد الجنائى - ط ٢ - ١٩٧٤ - ص ٢٦/٢٥ وما بعدها وص ٥٧ وما بعدها

وإستشهد الدفاع تأييداً لدفعه بالعديد من أحكام النقض فى الجهل وفى الغلط فى الإباحة بمذكرة أسباب الطعن سالفة الذكر – من ذلك أن محكمة النقض مع أنها إفترضت علم الشريك فى الزنا بزواج من يزنى بها وتشددت فى جواز إثبات العكس إلاً أنها ظلت تستلزم العلم بواقعة الزواج لقيام القصد الجنائى ، – وحكمت بأن الجهل بعدم جواز الجمع بين المرأة وخالتها جهل بقانون الأحوال الشخصية مما يُعد فى جملته مزيجاً من الجهل بالواقع ينفى القصد الجنائى فى جريمة تزوير عقد الزواج بذكر خلو الزوجة من الموانع أمام المأذون ٠

* نقض ١٩٤٣/٥/١٠ - مجموعة القواعد القانونية - ج ٦ - ١٨١ - ٢٤٧
* نقض ١٩٥٩/١١/٢ - س ١٠ - ١٨٠ - ٨٤٤

وحكمت بأن الجهل بأحكام وقواعد قانون آخر غير قانون العقوبات أو الخطأ فيها – مثل الخطأ فى فهم أسس القانون الإدارى (وكذلك قانون الإجراءات الجنائية) – يجعل الفعل المرتكب غير مؤثم وطبيعى أن المتهم لا يمكن أن يناقش المسائل مناقشة فقهية ٠

* نقض ١٩٥٦/١٢/٢٥ - س ٧ - ٣٦٥ - ١٣٣١

وبأن الإعتقاد فى تفسير خاطئ للقوانين المتعلقة بإعانة غلاء المعيشة ينفى القصد الجنائى اللازم لتوافر جريمة عدم الوفاء بهذه الإعانة ٠

* نقض ١٩٦٧/٦/٥ - س ١٨ - ١٤٩ - ٧٤٤

وبأن جهل المالك بتكييف التعديل الذى يجرى فى البناء وهل يرقى قانوناً إلى إنشاء مبنى جديد فى مبنى قديم لا يخضع لقيود الإيجارات هو جهل مركب من الجهل بالقانون وبالوقائع يعد فى جملته جهلاً بالوقائع ينفى القصد الجنائى ٠

* نقض ١٩٦٦/٢/٩ - س ١٧ - ١٥ - ٨٦

و بأن جهل رب العمل بالطبيعة القانونية لقرار الفصل ومدى ملزومية قرار اللجنة الثلاثية بإعادة العامل المفصول وآثاره ينفى القصد الجنائى ٠

* نقض ١٩٦٦/٣/٢٨ - س ١٧ - ٧٥ - ٣٧٨

و بأن جهل أثر إلغاء أمر الأداء على قيام الحجز الموقع بالتطبيق لقانون المرافعات ينفى القصد الجنائى ٠

* نقض ١٩٦٠/٣/١٥ - ١١ - ٥٣ - ٢٧١

وبرغم هذا كله ، – فإن الحكم لم يستظهر بتاتا قيام القصد الجنائى مع لزوم إستظهاره وإستحالة نسبته إلى الطاعنين فى هذه الظروف الثابت منها أن تان توسكان تقيم وتحيا وتعيش وتنام وتأكل فى هذه الشقة إقامة مستمرة دائمة لا تبارحها من قبل وقائع هذه الدعوى بحيث يستحيل أن تعتبر هذه الإقامة المعتادة قبضاً أو إحتجازاً وبحيث يستحيل أن يكون قصد أحد من الطاعنين قد إتجه إلى القبض والإحتجاز ٠

وكذلك فان الحكم لم يعرض بتاتاً لموقف الطاعنين الثانية والثالث مع ثبوت خصوصية موقفهما أنهما أَيُفَاع والثالث قاصر وأن أحداً منهما لا يملك ولا يستأجر الشقة ولا سلطان لأى منهما على الشقة أو على الخدم الذين يعملون بها لدى الأم صاحبة الشقة وربة العمل الوحيدة صاحبة الكلمة دون سواها – ومع ذلك أقام الحكم المسئولية قبل الطاعنين الثانية والثالث دون أن يستظهر فى مدوناته قيام إتفاق على ذلك بينهما وبين الأم ربة العمل وصاحبة الشقة وصاحبة الكلمة ودون أن يستظهر قيام أى صورة من صور المساهمة الجنائية التبعية فى واقعة لا تقبل بطبيعتها الإسناد لغير الأم صاحبة الدار والكلمة ما لم يُقمْ الحكم بإستخلاص سديد قيام رابطة معنوية ومساهمة جنائية تبعية تقيم للطاعنين الثانية والثالث مسئولية وتشدها إلى المنسوب للأم صاحبة الدار والكلمة . الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور وفساد الإستدلال – فضلاً عما سلف بيانه من قصور ومخالفة الثابت بالأوراق وإخلال بحق الدفاع أسلسوا الحكم إلى فساد الإستدلال ٠

<u>تاسعا</u> : <u>القصور وفساد الإستدلال</u>

أورد الحكم المطعون فيه (ص ١٩ / ٢٠) تدليلا على قيام ظرف سبق الإصرار فى حق الطاعنين ، - أنه " لا أدل على توافر ظرف سبق الإصرار قبل المتهمين كظرف مشدد لجريمة الضرب المفضى إلى الموت من إقدامهم على إرتكاب الجريمة وهم آمنون داخل مسكنهم لا تشوبهم ثورة أو انفعال يتخيرون وقت الإعتداء بالضرب على المجنى عليها ووسيلته كلما عن لهم ذلك وفى الوقت الذى يحلو لهم دون ادنى إحساس أو تفكير فى إيقاف هذا الجرم وهى الأمور التى تكشف وضاعة فى السلوك (؟!) وخطورة فى النفسية الإجرامية

ويتحقق بها إعداد الفكر فى الجريمة ورسم خطة تنفيذها فى هدوء وترو ويتوافر بها سبق الإصرار كظرف مشدد " ٠

وما ساقه الحكم أسباب فى الظاهر ولا مقنع فيها ولا يكفى فى ذاته لإثبات أن الطاعنين جميعاً قد قامت بينهم رابطة معنوية وانهم جميعاً قد فكروا فى جريمة محددة وإستقر يقينهم وعقدوا العزم فى هدوء بال وروية وتدبر وإعمال فكر على إرتكابها – ولم يستدل الحكم إستدلالا حقيقياً على شئ من ذلك ، - سيما وأن الأدوات المقول بأنها إستعملت فى الإعتداء المزعوم على فرض حدوثه جدلاً لا تستلزم إعداداً سابقاً او تجهيزات مسبقة فكلها أدوات منزلية موجودة بالمنزل ، – هذا بالإضافة إلى ان المستفاد من تحصيل الحكم للواقعة ان الطاعنين كانوا تحت ضغط وتأثير موصول مستمر للمسروقات الثمينة التى جاوزت قيمتها ثلاثمائة ألف جنيه مما يستحيل تحت ضغطها أن يتوافر هدوء البال والتدبر وأعمال الفكر والروية التامة اللازمة فى سبق الإصرار كظرف مشدد ٠

ولا يقدح فى ذلك أن يكون الإعتداء المقول به قد استمر على مدى تلك الأيام التى ذكرها الحكم لأن العبرة فى توافر هذا الظرف ليست بالمدة التى تنقضى بين التفكير فى الجريمة وتنفيذها بل المعول عليه هى الحالة النفسية التى كان عليها الجانى وما كان عليه من تفكير هادئ وروية وإستقرار ٠ وهو ما لا يتوافر فى الصورة التى ساقها الحكم ٠ هذا إلى عدم ثبوت وجود السوط وإستعماله فى الإعتداء ومنازعة الطاعنين فى إستعماله وفساد رد الحكم وإستدلاله على عدم صحة هذا الدفاع كما سلف البيان ٠

ولهذا فإن الحكم يكون قد تعيب بالفساد المبطل فى مقام تدليله على ثبوت ظرف سبق الإصرار لدى الطاعنين وهو ما يفسد قضاء مما يستوجب نقضة ٠

ولا محل للتحدى فى هذا الصدد بأن العقوبة المقضى بها ضد الطاعنين تندرج تحت وصف جريمة الضرب المفضى إلى موت مجردة عن هذا الظرف المشدد ما دام الطاعنون ينازعون فى الواقعة التى قضى الحكم بإدانتهم عنها برمتها - ومن المقرر فى هذا الصدد بأنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة ما دام ان الطاعن ينازع فى الواقعة بأكملها وبكافة صورها المختلفة كما سلف البيان ، كذلك فإن للمتهمين الثانية والثالث وضعية خاصة فهما أيفاع والثالث قاصر وكلاهما فى كنف الأم وتحت رعايتها وفى منزلها وعلى مفروشاتها وأثاثاتها وتحت سلطاتها وكلمتها وهو ما ينتفى معه ظرف سبق الإصرار لديهما والذى خلصت المحكمة من توافره إلى ثبوت مسئوليتهما معاً عن كافة الجرائم التى حدثت بإعتبار

انها وقعت نتيجة التضامن فى المسئولية وهو ما لا يستلزم تحديد محدث كل أصابة على حدة وتحميلهم مسئولية وفاة المجنى عليها جميعاً سواء عرف محدث الضربات القاتلة من عدمه ذلك بأنه ما دامت الكلمة العليا كانت للطاعنة الأولى وهى ربيبة نعمتهما وصاحبة الكلمة عليهما فإن مؤدى ذلك حتماً وبطريق اللزوم العقلى إنعدام قدرتهما على التفكير بحرية وإختيار وبالتالى لا يتصور ان يكون لهما إصرار سابق أو أتفاق مسبق لأن هذه الأمور بأكملها تستلزم الأرادة الحرة والإختيار المطلق وتكون بالتالى بصدد حالة من حالات الإكراه الأدبى الذى يفقد المسئولية كلية كما ينفى ظرف سبق الإصرار الموجب للمسئولية التضامنية من باب أولى ، بحيث لا يكون كل منهم مسئولاً إلا عن فعله الشخصى وحده ،

و يبين مما تقدم أن الحكم عابه القصور والتهافت وفساد الإستدلال فيما أسنده إلى الطاعنين الثانية والثالث بشأن ظرف سبق الإصرار ،

* **وقد قضت محكمة النقض** :

" بأن الجانى الذى يقارف الجريمة مدفوعاً بعامل الغضب والإنفعال يعد مرتكباً لها من غير سبق إصرار بخلاف ما إذا كان مرتبكاً جريمته وهو هادئ البال بعد ان زال عنه تأثير الغضب فإنه يعد مرتكبها عمداً مع سبق الإصرار " ،

* نقض ١٩٤٣/١٠/٢٥ مجموعة الربع قرن ص ٧٤٤ بند / ٥

* **كما قضت محكمة النقض** :

" بأنه إذا كان ما أورده الحكم قد اقتصر على أن المتهم قد فكر فى إيقاع الأذى فى المجنى عليها وأنه انتوى ذلك قبل أن يعتدى عليه بمدة من الزمن دون أن يبين أنه كان فى ذات الوقت قد هدأ باله فرتب ما انتواه وتدبر عواقبه مما يجب توافره فى الإصرار السابق فإن إستدلاله يكون معيبا ،

* نقض ١٩٤٧/٢/١٠ مجموعة الربع قرن ص ٧٤٧ بند / ٥

لمـــــا تقـــدم

يطلب الطاعنون :

أولا : ضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن ٠

ثانياً : الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة محاكمة الطاعنين أمام محكمة النقض ٠

المحامى / رجائى عطيه

نصب

القضية ١٩٩٧/٣٦٧٢ جنح مستأنف البساتين . (١٩٩٦/٥١٥٤ جنح البساتين

الطعن بالنقض ٦٨/١١٨٣٢ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكرة

بأسباب الطعن بالنقض

والمقدمة من : .... (محكوم ضده)

ومواطنه المختار مكتب محاميه وكيله الأستاذ رجائى عطيه المحامى بالنقض ٤٥ شارع طلعت حرب - القاهرة ، - و ٢٦ شارع شريف باشا - عمارة الإيموبيليا بالقاهرة - والوكيل عنه بتوكيل رقم ١٣٦٥ح لسنه ١٩٩٨ رسمى عام - توثيق جنوب القاهرة - ويتضمن التقرير بالنقض فى الأحكام ٠

ضــــــد :

١ - النيابة العامة .

٢ - .... مدعى بالحقوق المدنيـة

فى الحكم : الصادر من محكمة الجنح المستأنفة بتاريخ ١٩٩٨/٣/١١ فى القضية ١٩٩٧/٣٦٧٢ جنح مستأنف البساتين (٥١٥٤ لسنه ١٩٩٦ جنح البساتين) والقاضى بقبول الإستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف والمصاريف ، - وكان الحكم المستأنف الصادر من محكمة جنح البساتين فى١٩٩٧/٣/١٥ قد قضى حضورياً فى معارضة المتهم (الطاعن) بقبول المعارضة شكلاً وفى الموضوع برفضها وتأييد الحكم المُعَارض فيه مع إلزامه بأن يؤدى للمدعى المدنى ٥٠١ جم على سبيل التعويض المؤقت والمصروفات وخمسة جنيهات أتعاب محاماه - وكان الحكم الغيابى لمحكمة أول درجة قد قضى فى

٢٠/١٩٩٦/٤ بحبس المتهم / الطاعن ثلاث سنوات مع الشغل وكفالة ألف جنيه للإيقاف ٠

الوقائـــع

أحالت النيابة العامة الطاعن / .... إلى محكمة الجنح بوصف أنه فى غضون شهر يوليو ١٩٩٥ بدائرة قسم البساتين ، - توصل إلى الإستيلاء على المبلغ النقدى المبين بالتحقيقات والمملوك للمجنى عليه .... وكان ذلك بإستعمال طرق إحتيالية لسلب بعض أمواله يجعله واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة وتوصل بهذه الوسيلة إلى الإستيلاء على المبلغ المذكور بنية تملكه ، – الأمر المعاقب عليه بمقتضى المادة / ٣٣٦ عقوبات ٠

وبجلسة ٢٠/١٩٩٦/٤ قضت محكمة أول درجة غيابياً بمعاقبة الطاعن بالحبس ثلاث سنوات مع الشغل وكفالة ألف جنيه لوقف التنفيذ – وعارض الطاعن وفى المعارضة إدعى المدعى بالحقوق المدنية ضده بطلب إلزامه بأن يؤدى له مبلغاً وقدره ٥٠١ جنيه على سبيل التعويض المؤقت ، – وبجلسة ١٥/١٩٩٧/٣ قضت المحكمة فى المعارضة بقبولها شكلاً وفى الموضوع برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه وألزمت الطاعن بأن يؤدى للمدعى المدنى مبلغاً وقدره ٥٠١ جنيهاً على سبيل التعويض المؤقت والمصروفات المدنية ومبلغ خمسة جنيهات اتعاب محاماه ٠

وإستأنف الطاعن الحكم الأخير وبجلسة ١١/١٩٩٨/٣ قضت محكمة الجنح المستأنفة حضورياً بقبول الإستئناف شكلاً وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف، – ولما كان هذا الحكم قد صدر باطلاً فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور (الطاعن) بطريق النقض بمقتضى توكيل مودع وذلك بتاريخ ١١/١٩٩٨/٣ ٠

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض ٠

أسباب الطعن

أولاً : **بطلان الحكم المطعون فيه** :

ذلك انه وعلى ما يبين من مطالعة أسباب الحكم الإستئنافى المطعون عليه – فإن محكمة ثانى درجة وإن احالت فى بيان وقائع الدعوى ما حصلته محكمة اول درجة عنها – إلا إنها أقامت قضاءها برفض الإستئناف موضوعاً وتأييد ما قضى به حكم محكمة أول درجة بناء على أسباب مستقلة ضمنتها حكمها الطعين ٠

ولم تحل فى بيان أسباب الحكم الصادر بالتأييد إلى الأدلة والأسانيد التى أقامت عليها محكمة أول درجة قضاءها الصادر بإدانة الطاعن ٠

ولهذا أضحى من المتعين أن تكون أسباب الحكم الإستئنافى المطعون عليه والقائمة بذاتها مستكملة لكافة الشروط القانونية التى تنص عليها المادة / ٣١٠ إجراءات جنائية والتى توجب ضمن ما أوجبته ضرورة إشتمال الحكم الصادر بالإدانة على نص مادة العقاب التى قضت المحكمة بإدانة المتهم بناء عليها وإلاً كان الحكم باطلاً ٠

وبالرجوع إلى مدونات أسباب الحكم الإستئنافى المطعون عليه يتبين أنها خلت كلية من بيان نص مادة العقاب التى قضت المحكمة بإدانة الطاعن بناء عليها ، . وهو قصور جوهرى تردى فيه الحكم المطعون فيه يؤدى إلى بطلانه لعدم إشتمال أسباب ذلك الحكم عن بيان تلك المادة التى قضت المحكمة بمعاقبة الطاعن بناء على ما نصت عليه من عقاب ، وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه ٠

لأن القانون فى المادة / ٣١٠ إجراءات جنائية إشترط لسلامة الحكم الصادر بالإدانة أن يشتمل على نص مادة العقاب التى أنزلت المحكمة بموجبها العقوبة المقضى بها ضد المتهم ، – وهو بيان أقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ومقتضاها ألاً جريمة ولا عقوبة إلاً بنص ولا يعصم الحكم المطعون فيه من هذا البطلان أن تكون الوقائع التى تضمنها حكم محكمة أول درجة والتى احالت إليها المحكمة الإستئنافية فى صدر حكمها المطعون عليه - قد تضمنت مادة العقاب التى طلبت النيابة العامة معاقبة الطاعن تطبيقها على التهمة ومعاقبة المتهم (الطاعن) بمقتضاها ما دام الحكم المطعون لم يفصح عن أخذه بها —— بل أشار فقط إلى المادة ٣٠٤ / ٢ إجراءات جنائية والتى لا صلة لها بالتجريم والعقاب ٠

كما لا يصحح هذا العوار ما ورد بديباجة الحكم الإستئنافى عن الإشارة إلى رقم مادة العقاب التى تطلب النيابة العامة تطبيقها ضد الطاعن ، ولا أن يكون حكم محكمة أول درجة المقضى إستئنافياً بتأييده قد أشار إلى معاقبة الطاعن طبقاً للمادة / ٣٣٦ عقوبات ـ أو ما أفاضت به المحكمة بمدونات حكمها الإستئنافى من شرح لنص تلك المادة طالما أن المحكمة الإستئنافية لم تفصح فى مدونات حكمها المطعون عليه إنها عاقبت الطاعن بمقتضى تلك المادة أو انها تقضى بتأيد الحكم المستأنف طبقاً لما ورد بأسبابه ٠

ولأن المحكمة الإستئنافية متى أنشأت لحكمها وأقامته على أسباب مستقلة بذاتها عن الأسباب التى أُقيم عليها الحكم المستأنف ولم تحل عليه إلاً فى شأن واقعة الدعوى فحسب ، ومن ثم فقد أصبح أمراً مقضياً عليها أن تضمن أسباب حكمها المستقلة التى اوردتها نص مادة العقاب التى أنزلت بموجبها العقوبة ضد الطاعن نزولاً على حكم القانون ٠

وإذ خلا حكمها من هذا البيان الجوهرى فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه البطلان بما يستوجب نقضه كما سلف البيان ٠

* **<u>وأستقر قضاء النقض على ذلك إذ قضى بأن</u>** :

" القانون يوجب إشارة الحكم الصادر بالإدانة إلى نص القانون الذى حكم بموجبه وهو بيان أقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقاب . فإذا كان الحكم الإستئنافى قد جعل لنفسه أسباباً مستقلة وخلا من ذكر نص مادة العقاب التى أنزل بموجبها العقوبة ضد الطاعن فإنه يكون باطلاً ولا يعصمه من هذا العوار أن يكون الحكم الإبتدائى قد أشار إلى مادة الإتهام التى طلبت النيابة العامة تطبيقها ضد المتهم ما دام لم يفصح عن أخذه بها " ٠

* نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ - س ٢٩ - ١٤٧ - ٧٣٥ - طعن ٤٨/٧٧١ ق ٠
* نقض ١٩٦٣/١٢/٢ - س ١٤ - ١٥٤ - ٨٥٩ ٠

<u>ثانياً</u> : **<u>بطلان آخر بالحكم المطعون فيه</u>** :

ذلك أنه يبين من تقرير التلخيص المرفق بالأوراق والمحرر بمعرفة أحد أعضاء الدائرة الإستئنافية التى أصدرت الحكم المطعون فيه أن ذلك التقرير جاء قاصراً فى بيان وقائع الدعوى على مجرد القول بأنها (نصب) ٠

وهو لفظ واحد (؟!) لا يمكن أن يستدل منه بحال عن مضمون تلك الواقعة وكافة عناصرها الجوهرية وهو ما لا يتفق مع نص ما أوجبته المادة / ٤١١ إجراءات جنائية من

ضرورة قيام أحد أعضاء الدائرة الإستئنافية المنوط بها بوضع تقرير تلخيص موقع عليه منه وأن يتضمن هذا التقرير ملخصاً لوقائع الدعوى وظروفها وأدلة الثبوت والنفى وكافة المسائل الفرعية التى وقعت والإجراءت التى تمت ٠

ولا يمكن بحال أن يكون ما ورد بتقرير التلخيص المرفق بالأوراق والمحرر بمعرفة احد اعضاء الدائرة الإستئنافية المشار إليه محققاً نص ما أوجبته المادة / ٤١١ إجراءات جنائية سالفة الذكر ٠

لأن كلمة (نصب) لا يستبين منها عناصر التهمة الموجهة للطاعن والتى قضت محكمة أول درجة بمعاقبته عنها ، – ولا يبين من اللفظ المذكور ظروف الواقعة المنسوب للطاعن أرتكابها والأدلة التى تساند إليها الحكم المستأنف والتى قضى بالإدانة بناء عليها – ولا يتحقق به مراد الشارع من ضرورة وضع تقرير يتضمن ملخصاً لوقائع الدعوى المطروحة على المحكمة الإستئنافية وأدلة الثبوت والنفى بمعرفة احد أعضاء الدائرة الإستئنافية ضماناً لجدية ذلك التقرير - وحتى يستوفى ويتحقق الغرض منه وهو إحاطة باقى هيئة المحكمة بما هو مدون بأوراقها حتى تكون على بينة من ظروف الواقعة المطروحة ووقائعها – وإذا كان القانون لم يشترط شكلاً معيناً لتقرير التلخيص أو عبارات خاصة يصاغ فيها إلا انه إستلزم أن يكون متضمناً فى مضمونه بياناً واضحاً لواقعة الدعوى وتفاصيلها التى قضت محكمة أول درجة بإدانة المستأنف عنها ، والأدلة التى أُقيم عليها الحكم المذكور وذلك على نحو كافٍ ٠

ولا يكفى فى هذا المقام مجرد القول بأن وقائع الدعوى وموضوعها (نصب) لأن هذه الكلمة تنطوى على تجهيل تام وإبهام مطلق وغموض شامل بحيث لا يمكن أن يعرف من خلالها مؤدى الواقعة ومضمونها ولا الأساس الذى بنى عليه الحكم المستأنف والأدلة التى أُقيم عليها ٠

وهذا الغموض الذى شاب بيان تقرير التلخيص والقصور الواضح الذى تردى فيه يبطله بطلاناً يصل به إلى حد الإنعدام - بما يمكن معه القول بأن الأوراق قد خلت كلية من تقرير التلخيص الذى أوجب القانون وضعه وتلاوته قبل نظر الدعوى أمام المحكمة الإستئنافية ٠

بما يتعين إعتبار تقرير التلخيص غير موجود فعلاً ما دام التقرير المرفق قد خلا كلية من بياناته الجوهرية ومنها البيان الخاص بواقعة الدعوى وتفاصيلها وأدلة الثبوت فيها وهو أمر لا يمكن أن يستفاد من كلمة (نصب) التى إقتصر عليها ذلك التقرير ٠

إذ يستحيل عقلاً ومنطقاً التعرف على مضمون الواقعة التى حوتها الأوراق لأن للنصب صوراً متعددة وعناصر مختلفة لا يمكن حصرها بما يستحيل معه كذلك على القضاه باقى أعضاء الهيئة الإحاطة بما دون بأوراق الدعوى ويؤدى فى النهاية إلى عدم إلمامهم وإحاطتهم بظروف الواقعة ووقائعها وعناصرها القانونية والواقعية . وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه ويصمه البصلان الموجب للنقض والإحالة ٠

* نقض ١٩٥٥/١٠/١٠ - س ٦ - ٣٥٥ - ١٣١٧ ٠
* نقض ١٩٣٠/١٢/٢٥ - س ١١ - ٤٢٠ - ٨١٧ ٠

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تكلف احد اعضاء الدائرة بوضع تقرير التلخيص سواء على ورقة مستقلة او على ظهر ملف الدعوى متضمناً ما ورد بأوراقها عن ظروف الواقعة وعناصرها ويقوم بتلاوته على باقى الأعضاء قبل نظر الدعوى - دون الإكتفاء بكلمة (نصب) التى لا تؤدى الغرض الذى من أجله أستوجب الشارع ضرورة وضع ذلك التقرير وإذ فاتها ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد بنى على إجراءات باطلة لخلوه فى الحقيقة من تقرير التلخيص وعدم تلاوته بالجلسة بالمخالفة لما أوجبته المادة / ٤١١ إجراءات سالفة الذكر بما يصمه بالبطلان الموجب للنقض والإحالة ٠

والقول بغير ذلك يفرغ تقرير التلخيص الذى أوجبه القانون من مضمونه ويجعله مجرد إجراء شكلى لا لزوم له وينطوى ذلك على تعطيل نص المادة / ٤١١ إجراءات مع أنه نص وجوبى يترتب البطلان على مخالفته ٠

ولهذا بات من المتعين أن يتم هذا الإجراء بالقدر الذى يحقق الغرض منه دون إشتراط أن يكون تقرير التلخيص مفرغاً فى صيغة معينة او شكل معين . وعلى أى حال لا يكفى أن يكون مرصوداً فى كلمة واحدة لا تفيد شيئا محدداً أو معنى مفهوماً كما هو الحال فى كلمة (نصب) التى صيغ بها موضوع التقرير التلخيصى المعروض على الدائرة الإستئنافية التى أصدرت الحكم المطعون فيه محل الطعن المطروح كما سلف البيان ٠

<u>ثالثا</u> : **<u>قصور آخر فى التسبيب وبطلان فى الإجراءات</u>** :

ذلك أن الدفاع عن الطاعن تمسك امام محكمة الموضوع بدرجتيها ببطلان حكم محكمة أول درجة الغيابى الصادر بجلسة ١٩٩٦/٤/٢٠ لعدم إعلان الطاعن بالحضور للجلسة التى صدر فيها إعلاناً صحيحاً منتجاً الآثار القانونية ٠

وقال الدفاع شرحاً لهذا الدفع أن الدعوى المطروحة حدد لنظرها أمام محكمة اول درجة جلسة ١٩٩٦/٥/٥ وفق تأشيرة السيد / وكيل النيابة بعد أن كانت قد حفظت وأعيد تحقيقها ثم تقرر بعد ذلك تقديمها لتلك الجلسة ضد الطاعن لمحاكمته عن جريمة النصب المنسوبة إليه ٠

وقد حضر الطاعن جلسة ١٩٩٦/٥/٥ بناء على تأشيرة وكيل النيابة السالفة الذكر ولكن الدعوى لم تطرح بتلك الجلسة المحددة سلفاً ٠

وفوجئ الطاعن فى ١٩٩٦/٤/٢٤ بحضور بعض الأشخاص إليه فى مكتبة وإدعوا أنهم من قوة وحدة تنفيذ الأحكام وقاموا بالقبض عليه وإصطحابه إلى ديوان قسم البساتين بزعم صدور حكم ضده فى هذه الجنحة التى لم يحل بعد موعد جلستها لتنظر امام المحكمة ٠

وبالقسم علم الطاعن انه صدر حكم بالحبس غيابياً لمدة ثلاث سنوات بجلسة ١٩٩٦/٤/٢٠ وبالإطلاع على الأوراق تبين للطاعن أن وكيل المدعى بالحقوق المدنية تقدم بطلب لرئيس نيابة المعادى طلب فيه تقصير الجلسة التى كانت مقررة لنظر الدعوى وهى جلسة ١٩٩٦/٥/٥ ، - فتم ذلك التقصير وتحددت جلسة ١٩٩٦/٤/٢٠ لنظر الدعوى دون أن يعلن الطاعن بهذا التقصير إعلاناً قانونياً صحيحاً بموعد الجلسة الجديدة بعد التقصير ٠

وقدم الطاعن تأييداً لدفاعه بعدم إعلانه بجلسة ١٩٩٦/٤/٢٠ المحددة لنظر الدعوى بعد التقصير أمام محكمة اول درجة شهادة رسمية مستخرجة من محضرى محكمة المعادى والبساتين تفيد أن الإخطار المرسل إليه رقم ١٠٢٥٦ فى ١٩٩٦/٤/١٦ كان محدداً له موعد الجلسة يوم ١٩٩٦/٤/٢٠ علما بأن هذا الإخطار لم يصل إلى الطاعن إلاً يوم ١٩٩٦/٤/٢٤ أى بعد القبض عليه ٠

ويكون هذا الإعلان بذلك باطلاً ويبطل معه الحكم الغيابى الصادر بجلسة ١٩٩٦/٤/٢٠ الصادر فى الدعوى بعد طلب التقصير لأن ما بنى على الباطل فهو باطل

ورغم جوهرية هذا الدفع وتقديم الدفاع عن الطاعن المستندات التى تؤيد وتؤكد صحته ورغم التمسك به فى مذكرتى الدفاع امام محكمتى الموضوع عند نظر المعارضة أمام محكمة أول درجة وجميع المذكرات المقدمة إلى المحكمة الإستئنافية على نحو قرع به سمع المحكمة ٠

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن " الدفاع المكتوب بمذكرة مصرح بها هو تتمة للدفاع الشفوى المقدم بجلسة المرافعة أو هو بديل عنه إن لم يكن قد أبدى فيها " ٠

* نقض ٣٠ / ١٩٧٣/١٢ - س ٢٤ - ٢٦٠ - ١٢٨٠ - طعن ٧٥٣ / ٤٣ ق
* نقض ١٩٨٤/٤/٣ - س ٣٥ - ٨٢ - ٣٧٨
* نقض ١٩٧٨/٦/١١ - س ٢٩ - ١١٠ - ٥٧٩
* نقض ١٩٧٧/١/١٦ - س ٢٨ - ١٣ - ٦٣
* نقض ١٩٧٦/١/٢٦ - س ٢٧ - ٢٤ - ١١٣
* نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ - س ٢٤ - ٢٤٩ - ١٢٢٨
* نقض ١٩٦٩/١٢/٨ - س ٢٠ - ٢٨١ - ١٣٧٨

ورغم ان الدفاع المبدى فى مذكرة مصرح بها من المحكمة يعتبر مكملاً للدفاع المبدى امامها أن لم يكن بديلاً عنه وعليها ان تحصله وتتصدى له بالرد على نحو سائغ ومقبول عند إطراحه إن لم تشأ تحقيقه بلوغاً لغاية الأمر فيه – فإن محكمة الموضوع بدرجتيها لم تتصد لهذا الدفع بالتحصيل أو الرد بما ينبئ عن إنها لم تفطن إليه ولم تسلم به ولم تحط به ولا بالمستندات المقدمة تأييداً له ٠

ولم يقتصر الأمر عند هذا الحد بل قضى الحكم المستانف الصادر فى المعارضة امام محكمة أول درجة بجلسة ١٩٩٧/٣/١٥ بتأييد (؟!) ذلك الحكم الغيابى الباطل(؟!) بطلاناً(؟!) وصل به إلى حد الإنعدام والصادر بجلسة ١٩٩٦/٤/٢٠ ٠- ومن المعلوم أن تأييد الباطل باطل وتأييد المعدوم معدوم !!!

كما قضت المحكمة الإستئنافية بحكمها المطعون فيه والصادر بجلسة ١١ مارس ١٩٩٨ بتأييده كذلك كما أحالت إليه المحكمة فى مدونات أسباب حكمها الطعين فى بيان وقائع الدعوى ٠

وبذلك ينسحب البطلان إلى الحكم المطعون فيه بما يبطله كذلك لأن الحكم الباطل بطلاناً معدماً لعدم إعلان المتهم بالجلسة المحددة لنظر الدعوى إعلاناً صحيحاً يكون باطلاً على نحو يفقده وجوده ويكون والعدم سواء - بما لا يجوز معه الإحالة إليه سواء فى منطوقه وأسبابه لأن البطلان المطلق والمعدم يلحقها جميعها كما ينسحب عوار البطلان إلى الحكم

الإستئنافى المطعون فيه كذلك فيضحى باطلاً بدوره بما يستوجب نقضه والإحالة – لأنه قضى بتأييد حكم باطل ومنعدم واحال فى بيان وقائع الدعوى عليه رغم إنعدامه ؟!!!٠

* **وقد إستقر قضاء النقض على انه** :

" لا يجوز للمحكمة الإستئنافية القضاء بتأييد الحكم الإبتدائى الباطل وإلاً كان حكمها معيباً كذلك بالبطلان " ٠

* نقض ١٩٨٣/٣/٢ - س ٣٤ - ٥٩ - ٣٠٧ - طعن ٥٢/٢١٩٨ ق ٠

* **وإستقر قضاء محكمة النقض كذلك على أن** :

" إجراءات الإعلان وفقاً للمادة / ٢٣٤ إجراءات جنائية تتم بالطرق المقررة فى قانون المرافعات وقد رتبت المادة / ٢٤ مرافعات البطلان على عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها فى المادتين ١٠ ، ١٢ من ذلك القانون فإذا لم تتبع يكون الإعلان باطلاً ٠"

* نقض ١٩٦٣/٣/٢٦ - س ١٤ - ٥٣ - ٢٦٠ ٠

* **وقضت بأن** :

" عدم إعلان المتهم بالجلسة التى نظرت فيها الدعوى لأول مرة يبطل الحكم الصادر فيها "٠

* نقض ١٩٨٨/٦/٨ - س ٣٩ - ١١٥ - ٧٦٦ - طعن ٥٨/٢٢١٣ ق ٠

رابعا : **بطلان آخر فى الإجراءات وإخلال بحق الدفاع** :

ذلك ان الدفاع عن الطاعن تمسك فى جميع مذكراته امام محكمتى الموضوع بدرجتيها بطلب إستدعاء شهود الإثبات لسماعهم امام المحكمة وبحضور المتهم والمدافع عنه – كما تمسك بهذا الطلب فى ختام طلباته أمام تلك المحكمة فى درجتى التقاضى ولم تستجب المحكمة لهذا الطلب وقضت بإدانته رغم ذلك بالعقوبة المقضى بها دون ان تسمع شهادة هؤلاء الشهود - وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه ٠

لأن الأصل فى المحاكمة الجنائية أن تبنى على التحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة بنفسها فى مواجهة المتهم وتسمع فيها الشهود ما دام سماعهم ممكناً وليس مستحيلاً ٠

ولا يترخص الشارع فى ذلك إلاً إذا قبل المتهم او المدافع عنه ان تجرى المحاكمة دون سماع هؤلاء الشهود ويكون هذا القبول صريحاً أو ضمنياً – أو فى حالة تعذر سماع الشهود ٠

وفى غير هذه الحالات فلا تجوز المحاكمة بغير تحقيق مبدأ الشفوية إذا كان المتهم قد طلب سماع الشاهد وأصر على طلبه ولم يتنازل عن سماعه صراحة أو ضمناً

ذلك أن مبدأ شفوية المرافعة والمحاكمة الجنائية من المبادئ التى تقوم عليها أصول تلك المحاكمة لأن العبرة إنما هى بالتحقيق النهائى التى تجرية المحكمة بالجلسة ، ولأن هذا التحقيق قد يسفر عن ادلة يتغير بها وجه رأيها فى الدعوى تخالف وجهة نظر المحكمة التى كونتها قبل سماعهم ٠

* **وقد قضت محكمة النقض بأنه :**

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكنا " ٠

* نقض ٨٢/١١/١١ - س ٣٣ - ١٧٩ - ٨٧٠
* نقض ٧٨/١/٣٠- س ٢٩ - ٢١ - ١٢٠
* نقض ٧٣/٣/٢٦ - س ٢٤ - ٨٦ - ٤١٢
* نقض ٧٣/٤/١ - س ٢٤ - ٩٣ - ٤٥٦

* **كما قضت محكمة النقض بأنه :**

" التحقيقات الأولية لا تصلح أساساً تبنى عليها الأحكام ، بل الواجب دائماً أن يؤسس الحكم على التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها فى الجلسة " ٠

* نقض ١٩٣٣/١/١ - مجموعة القواعد القانونية (عمر) - جـ٤ - ٣٥ - ٣٢

* **كما قضت محكمة النقض بأنه :**

" سماع الشاهد لايتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته أظهارا لوجه الحقيقة " ٠

* نقض ١٩٧٣/٦/٣ - س٢٤ - ١٤٤ - ٩٦٩
* نقض ٦٩/١٠/١٣ - س ٢٠ - ٢١٠ - ١٠٦٩

ولهذا فقد كان لزاماً على المحكمة أن تستجيب إلى طلب الدفاع سماع شهود الإثبات قبل الفصل فى الدعوى ما دام قد أصر على طلبهم فى مذكرته المقدمة لها والمصرح له بتقديمها ، – لأن تلك المذكرة تتضمن اوجه دفاع المتهم ودفوعه وكذلك طلباته ما دامت المرافعة دائرة ولم يفصل فيها بعد ولم يقفل باب المرافعة وعلى المحكمة ان تستجيب لزاما ووجوباً لطلب إستدعاء شهود الإثبات لسماعهم بالجلسة العلنية بحضور المتهم والمدافع عنه - حيث أن هذه المذكرة مكملة لدفاعه الشفوى المبدى بالجلسة ان لم تكن بديلاً عنه ولهذا يحق له أن يضمنها ما يشاء من دفاع واوجه دفوع وطلبات ما دامت المرافعة جارية ٠

* **وقد قضت محكمة النقض بأن** :

" طلب الدفاع فى ختام مرافعته براءة المتهم أصلياً وإحتياطياً سماع شهود الإثبات أو إجراء تحقيق معين يعتبر طلباً جازماً تلتزم المحكمة بإجابته متى كانت لم تنته إلى البراءة "٠

* نقض ١٩٨٥/١٢/١٢ - س ٣٦ - ٢٠٤ - ١١٠٦ - طعن ٥٥/١٩١٦ ق ٠

* **كما قضت محكمة النقض بأن** :

" الدفاع المكتوب فى مذكرة مصرح بتقديمها إنما هو تتمه للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة أو هو بديل عنه إن لم يكن قد أُبدى فيها ومن ثم يكون للمتهم ان يضمنها أيضاً ما يعن له من طلبات التحقيق ما دامت متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها " ٠

* نقض ١٩٩١/١/٢٩ - س ٤٢ - ٢٣ - ١٨٨ - طعن ٥٨/٧٨٠٧ ق ٠

ولا يقدح فى ذلك ان يكون طلب سماع شهود الإثبات قد ورد بتلك المذكرات المقدمة لمحكمتى الموضوع بدرجتيها على سبيل الإحتياط إن لم تتجه المحكمة إلى إجابه الدفاع الحكم ببراءة الطاعن عن مما أسند إليه ، لأن هذا الطلب يعتبر فى حقيقته طلباً جازماً ما دامت المحكمة لم تقض بإجابة الدفاع إلى طلب الحكم ببراءة المتهم مما أسند إليه ٠

* **وقد قضت محكمة النقض بأنه** :

" متى كان ما إختتم به المدافع عن الطاعنين مرافعته – أو مذكرته الختامية – من طلبه أصليا القضاء ببراءتهما واحتياطياً إستدعاء ضابط المباحث لمناقشته يعد – على هذه

الصورة — بمثابة طلب جازم تلتزم المحكمة بإجابته عند الإلتجاء إلى القضاء بغير البراءة ، فإن الحكم إذ قضى بإدانة الطاعنين ، يكون مشوباً بالإخلال بحق الدفاع "

* نقض ١٩٨٠/٣/١٧ - س ٣١ - ٧٦ - ٤٢٠
* نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ -س ٢٩ - ٢٠٣ - ٩٨٠

* **كما قضت محكمة النقض بأن** :

" طلب الدفاع فى ختام مرافعته – ومذكرته المصرح بها – البراءة أصلياً وإحتياطيا سماع شاهد إثبات أو إجراء تحقيق معين يعتبر طلباً جازماً تلتزم المحكمة بإجابته متى كانت لم تنته إلى القضاء بالبراءة " ٠

* نقض ١٩٧٧/٥/٢٣ -س ٢٨ - ١٣٦ - ٤٦٧
* نقض ١٩٧٣/٤/١ -س ٢٤ - ٩٣ - ٤٥٦
* نقض ٧٣/٣/٢٦ - س ٢٤ - ٨٦ - ٤١٢
* نقض ٧٢/٣/٢٦ - ٢٣ - ٨٩ - ٤٤٨
* نقض ١٩٧٠/١/١٨ -س ٢١ - ٢٦ - ١٠٥
* نقض ١٩٧٠/٣/٢ -س ٢١ - ٨٥ - ٣٤١
* نقض ١٩٧٧/٦/١٢ -س ٢٨ - ١٥٨ - ٧٥٣
* نقض ١٩٨٢/١١/١١ -س ٣٣ - ١٧٩ - ٨٧٠
* نقض ١٩٨٣/١١/٢٣ -س ٣٤ - ١٩٧ - ٩٧٩

وطبقاً للقانون فإن المحكمة الإستئنافية تقضى فى الدعوى بناء على الأوراق المطروحة امامها وعليها أن تدارك ما فات على محكمة اول درجة القيام به من إجراءات، – ما دام الدفاع عن الطاعن قد طالب أمام محكمة أول درجة بسماع شهود الإثبات كطلب جازم قرع به سمع المحكمة وأصر على هذا الطلب جازماً كذلك امامها عند طرح الإستئناف امام المحكمة الإستئنافية ومن ثم فقد كان على المحكمة الأخيرة الإستجابة إلى طلبه وألا تفصل فى الدعوى أى فى الإستئناف المطروح عليها إلاً بعد سماع هؤلاء الشهود ٠

بيد أن المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لم تتدارك هذا الخطأ الذى تردت فيها محكمة الدرجة الأولى وعمدت إلى السير فى الدعوى وقضت بإدانة الطاعن دون سماع شهود الإثبات الذين تمسك أمامها أيضا بطلب سماعهم ولهذا جاء الحكم المطعون فيه

باطلاً لابتنائه على إجراءات شابها البطلان فضلاً عن الإخلال بحق الطاعن فى الدفاع وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه ٠

* **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

" المحاكمة الجنائية تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة فى الجلسة وتسمع فيه الشهود ما دام سماعهم ممكناً – فإذا تمسك الدفاع عن المتهم أمام درجتى التقاضى سماع شهود الإثبات فإن عدم سماعهم يعيب إجراءات المحكمة ٠

وإن المحكمة الإستئنافية لا تجرى تحقيقاً فى الجلسة إنما تبنى حكمها على مقتضى الأوراق وعليها سماع الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة وإستيفاء كل نقص فى الإجراءات عملاً بالمادة / ٤١٣ إجراءات فإذا أغفلت طلب سماع شهود الإثبات الذين لم تستجب محكمة أول درجة إلى طلب سماعهم كان حكمها معيباً باطلاً " ٠

* نقض ١٩٨١/١٢/١٧ - س ٣٢ - ١١٢٧ - طعن ٢١٤٥/٥١ق ٠
* أحكام النقض سالفة البيان بهذا الوجه

خامساً : قصور فى التسبيب وخطأ فى تطبيق القانون :

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن فى كافة مذكراته ومرافعاته أمام محكمتى الموضوع بأن الجريمة المسندة إليه غير متوافرة الأركان وأن الوقائع التى رواها المجنى عليه وشهوده لا تتوافر بها جريمة النصب بإستعمال الطرق الإحتيالية وفق ما نص عليه فى القانون – لأن الثابت بتلك الأقوال أن الطاعن لم يكن هو الذى سعى إلى المجنى عليه أو الذى أوهمه أن قطعة الأرض مشتراه تدخل ضمن خطة التنظيم ٠

ولهذا فلم يكن الطاعن هو الذى إفتعل تلك الواقعة المزورة وإنما كان المجنى عليه هو الذى توجه للطاعن وأفهمه بأن الأرض المذكورة واقعة ضمن خط التنظيم وأنه لو سايرناه جدلاً فى أقواله فإن ذلك لا يعد إلاً كذباً وليس من قبيل الطرق الإحتيالية - وذلك على فرض جدلى أنه أفهمه بإستطاعته إخراج الأرض من ذلك الخط حتى يتمكن من البناء عليها وهذا الكذب المجرد غير المصحوب بالطرق الإحتيالية والمجرد لا يقوم به النصب ٠

ذلك ان الأصل ألا يستسلم المجنى عليه لمجرد الزعم الخالى مما يؤيده وغير المدعم بالدليل على صحته فإذا أفرط المجنى عليه فى الثقة وآمن بزعم مجرد فإنه يضحى مقصراً ولا يلومن إلاً نفسه ٠

والمظاهر الخارجية هى التى تدعم القول الكاذب هى التى تثبت من الناحية الموضوعية أن المجنى عليه لم يكن مقصراً حين إندفع للتعامل مع الطاعن وحين إنخدع بأكاذيبه - على فرض التسليم الجدلى بقوله وشهوده وهو ما لم يحدث ٠

* **وأرست محكمة النقض تلك القواعد بقولها إن** :

" مجرد الأقوال والإدعاءات الكاذبة لا تكفى وحدها لتكون الطرق الإحتيالية بل يجب لتحقق هذه الطرق فى جريمة النصب أن يكون الكذب مصحوباً بأعمال مادية أو مظاهر خارجية تجعل المجنى عليه على إعتقاد بصحته " ٠

* نقض ١٩٧٨/١٢/١١ - س ٢٩ - ١٩١ - ٩٢٧ ٠
* نقض ١٩٧٥/١/١٩ - س ٢٦ - ١٢ - ٥٣ ٠
* نقض ١٩٧٣/٢/١٩ - س ٢٤ - ٥٠ - ٢٢٦ ٠

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** :

" من المقرر أن مجرد الأقوال والإدعاءات الكاذبة مهما بالغ قائلها فى توكيد صحتها لا تكفى وحدها لتكوين الطرق الإحتيالية بل يجب لتحقق هذه الطرق فى جريمة النصب أن يكون الكذب مصحوباً بأعمال مادية أو مظاهر خارجية تحمل المجنى عليه على الإعتقاد بصحته ، وكان الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه لم يبين الطرق الإحتيالية التى إستعملها الطاعن والصلة بينها وبين تسليم المجنى عليه للمال فإنه يكون مشوباً بالقصور فى إستظهار جريمة النصب التى دان الطاعن بها الأمر الذى يعجز محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون على الوجه الصحيح بما يوجب نقضه والإحالة"

* نقض ٢/٢١ /١٩٨٥ - س ٣٦ - ٤٨ - ٢٨٩

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** :

" جريمة النصب باستعمال طرق إحتيالية لاتتحقق بمجرد الأقوال والإدعاءات الكاذبة مهما بالغ قائلها فى توكيد صحتها حتى تأثر بها المجنى عليه بل يشترط القانون أن يكون الكذب مصحوباً بأعمال مادية خارجية تحمل المجنى عليه على الإعتقاد بصحتها "

* نقض ١٩٨٧/١/١٤ - س ٣٨ - ٩ - ٨١

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** :

" لما كان من المقرر أن مجرد الأقوال والإدعاءات الكاذبة مهما بالغ قائلها فى توكيد صحتها لا تكفى وحدها لتكوين الطرق الإحتيالية بل يجب لتحقق هذه الطرق فى جريمة النصب أن يكون الكذب مصحوباً بأعمال مادية أو مظاهر خارجية تحمل المجنى عليه على الإعتقاد بصحتها " ٠

* نقض ١٩٨٢/١/١٩ - س ٣٣ - ٨ - ٥٢

ومن المقرر قانوناً فى هذا الصدد أن الطرق الإحتيالية يتعين أن يكون لها كيان مستقل عن الكذب فى ذاته فهى ليست مجرد ترديد للكذب او محض إشارة إليه وإنما هى عناصر جديدة تضاف إليه تعطيه فيمة ليست له فى ذاته أى تجعله مقنعاً كأن يستعين الجانى بشخص ثالث يدعم اكاذيب الجانى ويضيف إليها جديداً ولا يقتصر دوره على مجرد ترديد اكاذيبه ٠

ويلزم كذلك أن يكون تدخل ذلك الشخص راجعاً إلى مسعى من الجانى سواء كان متواطئاً معه أو كان مخدوعاً بأكاذيبه كذلك ٠

* **وعبرت عن ذلك محكمة النقض بقولها إنه** :

" يشترط دائماً لوقوع الجريمة بهذا الوسيلة أن يكون الشخص الآخر قد تداخل بسعى الجانى وتدبيره وإرادته لا من تلقاء نفسه بغير طلب أو إتفاق ٠

* نقض ١٩٧٨/٦/١٢ - س ٢٩ - ١١٩ - ٩١٤ ٠
* نقض ١٩٧٥/٣/١٧ - س ٢٦ - ٢٧ - ٢٤٨ ٠

كما يكفى إستعانة الجانى بثمة أشياء مادية أو بنهج خاص فى الحياة كالأوراق المزورة أو مظاهر الترف والبذخ فى مسكنه وملابسه للإيهام بثرائه للحصول على أموال ضحاياه ٠

ويجمع بين هذه الحالات جميعاً أن سلوك الجانى لم يقتصر على الإدلاء بالأكاذيب وإنما صدر عنه سلوك آخر مستقل عنه إستهدف تدعيم ذلك الكذب وتأكيده ٠

وبالرجوع إلى مدونات الحكم المطعون عليه يبين أن الدورالذى نسبه إلى الطاعن وكل النشاط الذى أسند إليه القيام به قام به على فرض التسليم الجدلى بحدوثه على حد قول المجنى عليه وشهوده إنما إقتصر على مجرد الأخبار بأن لديه من المسئولين

بالمحافظة من يمكنهم إنهاء إخراج قطعة الأرض سالفة الذكر من خط التنظيم ، - وأنه على علاقة وطيدة بهم وأعتبرت المحكمة ذلك الكذب وحده غير المدعم أو المؤيد من بين الطرق الإحتيالية التى تتكون بها جريمة النصب ٠

وهو تقرير قانونى خاطئ لأنه ينبغى كما سلف القول أن يقوم الطاعن بقسط ودور يزيد على مجرد الكذب المجرد غير المدعم بالعناصر الخارجية التى تدعمه . وما دام الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ذاته أن الطاعن لم يقم من جانبه بثمة مظاهر خارجية كان لها تأثير على المجنى عليه بل أن الأخير هو الذى سعى إليه وكانت العبارات التى وجهها إليه والوعود التى وعده بها - بفرض صحة ذلك – ليست إلاً أكاذيب مجردة ومن ثم فإنها لا ترتقى إلى الوقائع المؤثمة والطرق الإحتيالية التى يستلزمها القانون لتوافر أركان الجريمة التى دين عنها الطاعن ولم تعرض المحكمة فى حكمها المطعون عليه لدفاع الطاعن السالف الذكر ولم تحصله ولم تتصد له بالتفنيد والرد واقتصر الحكم فى مدوناته على مجرد القول : -

" .... ووسوس الشيطان للمتهم (الطاعن) أن يمهد للإيقاع بالمدعى المدنى فريسة وصيداً ثميناً له فإستجاب لدعوته وما إن حضر المدعى المدنى وشاهد الإثبات .... بمكتب المتهم وفى حضور شاهد الإثبات الثانى .... بدأ فى نصب شباكه فأعرب لهم بأن رفع تلك الأرض من ضوائع التنظيم يحتاج إلى مبالغ كبيرة وطلب من المدعى المدنى مبلغ ثمانين ألف جنيه فقام بدفعها وكان هذا الفعل الذى أتاه المتهم هو الكذب الذى قام بتدعيمه بالزعم بإمكانية إزالة العقبات المتعلقة بقطعة الأرض عن طريق ذكر بعض الشخصيات التى تعمل بمحافظة القاهرة وصلته بهم - وانه شرع بالفعل فى إتخاذ بعض الإجراءات إلاً أنها لم تأت بما يبغيه المدعى المدنى فأخذ يتردد عليه بصحبة البائعين له فطلب منهم مبلغاً آخر من النقود وقدره ٩٠ ألف جنيه فتوجه المدعى المدنى وشاهدا الإثبات صحبة المتهم إلى .... فرع المعادى وتم صرف ذلك المبلغ وتسليمه للمتهم أملاً فى أن يتم رفع الأرض من خط التنظيم ..... وتلك واقعة مزورة من قبل المتهم أوهمه بها بأن فى مكنته ذلك عن طريق نفوذه الذى يستمده من موظفى المحافظة .. ويعاود المجنى عليه التردد عليه ويقنعه المتهم بما له من حيله ودهاء (؟!) بأنه ليس له صفه فى إنهاء الإجراءات المتعلقة بقطعة الأرض ولابد من توافر هذه الصفة حتى يتحقق له ما يريد فزين

للمدعى المدنى أن يشاركه فى هذه الأرض بموجب عقد مشاركه حرر فى ١٩٩٥/٨/٢٥ بواقع النصف دون أن يسدد له شيئاً وكان المقابل شيكاً بمبلغ ٣٢٥ ألف جنيه معلق صرفه على شرط بناء العقار على قطعة الأرض وخصم ذلك المبلغ من قيمة وحداته .... ويجد المجنى عليه نفسه فى شباك النصب ولا يستطيع الفكاك منها وليتحقق حلمه حرر للمتهم عقد المشاركة ٠

ولم يكتف المتهم بذلك بل عاود وطلب مبلغ ١٥٥ ألف جنيه لإنهاء الإجراءات وإلا ضاعت المبالغ السابقة ويستجيب المدعى المدنى لهذا الطلب ويضيفهه المتهم إلى ما سبق الإستيلاء عليه ..... "

(إنتهى)

وهذه الوقائع برمتها وبفرض صحتها جدلا – وهى لم تحدث – لا يتوافر بها إلاً الكذب المجرد من الوسائل الإحتيالية التى تدعمه وتؤيده ، وهذا الكذب وحده لا يتوافر به جريمة النصب ولا تستكمل به أركانها القانونية ويكون إستدلال المحكمة على ثبوت تلك الجريمة ضد الطاعن مشوباً بالقصور فى التسبيب فضلاً عما تردى فيه الحكم من خطأ فى تطبيق القانون ٠

لأن الوقائع كما ساقها الحكم تخرج الواقعة عن دائرة التأثيم لتخلف ركن الإحتيال وهو مناط التجريم فى جريمة النصب ٠

ولم تقسط المحكمة دفاع الطاعن فى هذا الصدد ولم تعن حتى بتحصيله بما يدل على إنها لم تلم به ولم تفطن إليه وبأنها قضت فى الدعوى دون الإحاطة بكافة عناصرها ودون بصر كامل او بصيرة شاملة وهو ما يعيب حكمها فيه بما يستوجب نقضه ٠

* **ولمحكمة النقض قضاء سابق مؤداه أنه :**

" إذا كان ما وقع من المتهم مجرد كذب تهاون المجنى عليه فيه فصدقه فإن مجرد هذا الكذب لا يكون الطرق الإحتيالية الواردة بالقانون ولا يستوجب العقاب ، وإذا كان المجنى عليه فى جريمة نصب وهو من رجال الدين قد دفع المبلغ للمتهم على أن يقدمه رشوة لموظف لتأدية عمل فإن حصول المتهم لهذا المبلغ لا يعتبر جريمة معاقب عليها لأن

المجنى عليه يكون قد تساهل فى شأن نفسه وفيما يقتضيه مركزه من عدم تصديق ما قد يكون المتهم أوهمه به ولا يكون ذلك من قبل المتهم سوى كذب غير منتج للإجرام قانوناً " ٠

* نقض ١٩٣١/٣/١٣ - مجموعة القواعد القانونية ج ٢ - ٢٠٠ - ٢٥٩ ٠

كما تمسك الدفاع كذلك فى دفاعه بأن عقد البيع الصادر للمجنى عليه بما يفيد شراءه قطعة الأرض المذكورة مؤرخ ١٩٩٥/٨/٢٣ – وهو ما لا يتصور معه أن يكون الطاعن قد أخذ منه مبلغ ١٨٠ ألف جنيه للعمل على إخراج تلك القطعة خارج خط التنظيم فى شهر يوليو ١٩٩٥ كما جاء بأقواله وبأقوال شهوده وهو وقت سابق على تاريخ البيع ولم تكن له صلة بها ٠

كما ثبت كذلك أن المشكلة الخاصة بخط التنظيم والأرض المشار إليها قد إنتهت تماماً فى ١٩٩٥/٨/٣٠ طبقاً لما جاء بمحضر تحديد خط التنظيم المحرر فى ذلك التاريخ ورخصة خط التنظيم رقم / ٦٢ لسنه ١٩٩٥ ٠

وكان المجنى عليه على علم بهذه الواقعة حيث كان يرافق الطاعن فى كل تحركاته لإنهاء تلك المشكلة وقدم المجنى عليه طلباً لإستخراج الرخصة وقام بدفع رسومها فى ١٩٩٥/١٠/٢٥ وإستلمها فى ١٩٩٥/١٠/٢٨ تحت رقم / ٦٢ لسنه ١٩٩٥ ٠

وقدم الطاعن المستندات الدالة على ذلك وكلها تقطع بإستحالة حدوث الواقعة وفق تصوير المدعى بالحقوق المدنية ويؤكد ذلك انه قبل مشاركة الطاعن فى ملكية تلك الأرض بحق النصف وتقدم بطلب لشهر ملكية ذلك الجزء باسم شريكه الطاعن فى شهر نوفمبر ١٩٩٥ فى الوقت الذى كان يعلم فيه أن مشكلة خط التنظيم قد إنتهت منذ أغسطس ١٩٩٥ أى فى وقت سابق بعدة أشهر كما تقدم المجنى عليه فى ١٩٩٥/١١/٧ لمكتب الشهر العقارى لتعديل الطلب السابق الذى كان قدمه لتسجيل الأرض بأسمه وزوجته . وأصبح الطلب بعد التعديل بأسم الطاعن بحق النصف فى المساحة المذكورة ٠

وهذه الوقائع المؤيدة بالمستندات القاطعة دالة بذاتها على أن حقيقة النزاع يدور بين الشريكين فى ملكية الأرض المشار إليها ولا علاقة له بمزاعم المدعى المدنى وإستغلاله والحصول على أمواله دون حق كما إدعى بعد ان حدثته نفسه بإبعاد الطاعن عن الأرض والإستحواذ عليها وحده خاصة بعد أن أرتفعت قيمتها ، . ولم تلتفت المحكمة لدفاع الطاعن السالف الذكر والمؤيد بالمستندات التى قدمها والمرفقة بأوراق الدعوى ولم تقم المحكمة

بجمعها فى حكمها وتحصيلها وإستخلاص القرائن القاطعة الدالة على صحة دفاع الطاعن وجديته بما يدل على أنها غابت عنها كذلك رغم جوهريتها ويتغير بها حتماً وجه الرأى فى الدعوى ، - وهو ما يعيب حكمها المطعون فيه بما يستوجب نقضه ٠

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن المحكمة غير ملزمة بتعقب دفاع المتهم فى كافة مناحيه الموضوعية المختلفة والرد عليها على إستقلال لأن شرط ذلك بداهة أن تكون المحكمة قد فطنت إلى تلك الأوجه والمت بها حتى يمكن القول بأن إعتمادها على أدلة الثبوت التى ساقتها ليستفاد منه أنها أطرحت ذلك الدفاع ضمناً . اما إذا كان قد غاب عنها تماماً ولم تلتفت إليه ولم تعن حتى برصده فى حكمها على نحو يدل على انها أحاطت به علماً فإن ذلك يُعد قصوراً فى الحكم فضلاً عما ينطوى عليه من إخلال بحق الدفاع يعيبه ويستوجب نقضه ٠

* نقض ١٩٨٥/١٠/١٠ - س ٣٦ - ١٤٩ - ٨٤٠ - طعن ٥٥/١٧٢٥ ق ٠
* نقض ١٩٨٤/٣/٢٥ - س ٣٥ - ٧٢ - ٢٣٨
* نقض ١٩٨١/١٢/٣ - س ٣٢ - ١٨١ - ١٠٣٣
* نقض ١٩٨١/٣/٢٥ - س ٣٢ - ٤٧ - ٢٧٥
* نقض ١٩٧٩/١١/٥ - س ٣٠ - ١٦٧ - ٧٨٩
* نقض ١٩٧٩/٣/٢٩ - س ٣٠ - ٨٢ - ٣٦٩
* نقض ١٩٧٩/٣/٢٦ - س ٣٠ - ٨١ - ٣٩٤
* نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ - س ٢٩ - ٨٤ - ٤٤٢

وحيث انه لما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

وعن طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب له أضراراً لايمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

فلهذه الأسباب

ولما تضمنته مذكرات أسباب الطعن المقدمة عن الطاعن من زملاء آخرين

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

والحكم :

أولا : بقبول الطعن شكلاً ٠

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة ٠

المحامى / رجائى عطيه

سب الفنانات

القضية ١٩٩٧/٤٠٢٤ جنح مستأنف عابدين ـ (١٩٩٦/٧٤٩٢ جنح عابدين

الطعن بالنقض ٧١/٥٠٩٢ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : ....   (مدعية بالحق المدنى)

وموطنها المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه – وشهرته رجائى عطيه – المحامى بالنقض٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا - القاهرة -

ضــــــد :

١ – ....

٢ – ....   مدعى عليهما بالحقوق المدنية

فـى الحكــــم : الصادر فى ٢٠٠٠/٤/٢٦ من محكمة عابدين للجنح المستأنفة فى القضية رقم ١٩٩٦/٧٤٩٢ جنح عابدين (١٩٩٧/٤٠٢٤ جنح س عابدين) والقاضى حضورياً بقبول الإستئناف شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وببراءة المتهمين وبرفض الدعوى المدنية قبلهما مع إلزام المدعية بالحق المدنى بالمصروفات ٠

الوقائــــع

أقامت النيابة العامة الدعوى الجنائية ضد المتهمين بوصف أنهما فى خلال عام ١٩٩٥ بدائرة قسم عابدين :

الأول : **أولاً** : .... :

قذف وسب بأحد طرق العلانية فى حق كل من .... وشهرتها .... و .... وشهرتها .... و .... وشهرتها .... و .... وشهرته ٠

بـان أسند إليهم عن طريق النشر أموراً لـو صـحت لأوجبت إحتقـارهم عند أهـل وطـنهم وتعد طعنـاً فـى أعراضـهم وخدشـاً لسمعه عـائلاتهم وذلك بمؤلفيه " أسرار أهل الفن والسياسـة مـع السـحر والجـن والجـان والجمـيلات – غـرام الفنانـات والأميـرات فـى مضـجع الشيطان " ٠

بـأن نعـت الأولـى والثانيـة بمضـاجعة السـحرة وإتيـان الرذيلـه لإتمـام السـحر الأسود فى سبيل وصولهما لما يريداه من الرجال ونعت الثالثة بإتيانها الرذيلة عن طريق ممارستها للشذوذ الجنسى مع أنثى أخرى (السحاق) – ونعت الأخير بعدم إكتمـال الرجولـة وممارسـة زوجتـه للرذيلـة وحملهـا سفاحاً لإبنـة نسبتها إليـه وتعديها عليه بالضرب

ثانياً : ألف وباع المؤلفين سالفى الذكر وقام بنشر المؤلف الثانى وهما يتضمنان إنتهاكاً لحرمة الآداب العامة وحسن الأخلاق بأن تناول فى أكثر من موضـع بهما وصف عورات المرأة وكيفية إجتماع الجنسين وما يحدثه ذلك من اللذة على النحو المبين بالتحقيقات ٠

ثالثاً : ضمن المؤلفين سالفى البيان ما يعد إمتهاناً لحرمة الدين الإسلامى والحط من قدره وإزدرائه على النحو المبين بالتحقيقات ٠

المتهم الثانى : قام بنشر وتوزيع المؤلف الأول والذى قام بتألفيه الأول والمتضمن حرمه الآداب العامة وحسن الآخلاق ٠

الأمر المعاقب عليه بالمواد ١٦٠ ، ١٦١ ، ١٧١ ، ١٧٨ ، ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ عقوبات المعدل بالقانونين رقمى ١٩٨٢/٢٩ ، ١٩٩٦/٩٥ عقوبات ٠

وبجلسـة ١٩٩٧/٦/٢٩ قضـت محكمـة اول درجـة ببـراءة المتهمين ممـا أسند إليهمـا ورفض الدعوى المدنية قبلهما وإلزام رافعيها بمصروفاتها ٠

وإستأنفت النيابـة العامـة ذلـك الحكم وكذلك الطاعنـه (المدعيـة بـالحقوق المدنيـة) وبجلسة ٢٠٠٠/٤/٢٦ قضت محكمة الجنح المستانفة فى إستئناف النيابة العامة والطاعنه (المدعيـة بـالحقوق المدنيـة) بقبـول الإستئناف شـكلاً وفـى الموضـوع بإلغـاء الحكم المستأنف وببراءة المتهمين ورفض الدعوى المدنية ضدهما ٠

ولما كان الحكم الأخير قد صدر معيباً وباطلاً فقد طعنت عليه المدعية بالحقوق المدنية (............ وشهرتها ....) فيما قضى به فى الدعوى المدنية بطريق النقض وذلك بوكيل يبيح له توكيله هذا الحق وذلك بتاريخ / /٢٠٠٠ وقيد الطعن تحت رقم ...../..... تتابع نيابة وسط القاهرة الكلية ثم برقم ٧١/٥٠٩٢ق وتم إيداع الكفالة وأصل التوكيل ٠

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أسباب الطعن

أولاً : القصور والتناقض فى التسبيب :

ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة أسباب الحكم الإستئنافى المطعون فيه فإنه أنشأ لنفسه أسبابا موضوعية مستقلة ولم يتخذ من أسباب الحكم المستأنف سنداً لقضائه بل قضى بإلغاء ذلك الحكم بأكمله وإنصب الإلغاء على منطوقه وأسبابه – وقد خلت مدونات أسباب الحكم الصادر من محكمة الدرجة الثانية – الطعين من بيان مفصل وواضح لواقعة الدعوى التى نسبتها سلطة الإتهام للمطعون ضدهما والتى طالبت بتوقيع العقاب بناء عليها ٠

وهو قصور تردى فيه الحكم المطعون فيه لأنه يعد فى حقيقته وقد خلا كلية من أسبابه وبالتالى فلم تتحقق الغاية التى قصدها الشارع عندما أوجب فى المادة ٣١٠ إجراءات جنائية إشتمال كل حكم على الأسباب التى بنى عليها على تقدير بأن تلك الأسباب هى اعظم الضمانات التى فرضها القانون على القاضى إذ هى مظهر لقيامه بما عليه من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر للتعرف على وجه الحقيقة التى ينشدها فى قضائه سواء للقضاء بإدانة المتهم أو الحكم ببراءته مما نسب إليه ٠

كما يدل ذلك على ان المحكمة لم تحط بالدعوى إحاطة تامة عن بصر كامل وبصيرة شاملة وإكتفت بقولها أن الوقائع المنشورة بالكتابين المؤلفين بمعرفة المتهمين وإن كان يتضمنان ألفاظاً وعبارات تعد قدفاً وسباً فى العرض والسمعة بما يحط من الكرامة ويهدر الإعتبار إلاً انها لم تحدد شخص من وقعت عليه تلك الجرائم تحديداً دقيقاً بل جاءت مجهلة لا تنطبق على شخصية معينة بذاتها ٠

وان المدعية بالحق المدنى (الطاعنة) هى التى حددت تلك الشخصية وجعلت من ذاتها مادة لها من خيالها دون سند صحيح من المؤلفين المنشورين سالفى الذكر ٠

وهو أمر تنبئ عن ان المحكمة لم تطلع على الكتابين المذكورين ولم تمحص ما ورد بهما من وقائع تدور فى جملتيها حول الطاعنه وغيرها من الفنانين والفنانات ويستطيع القارئ للوهلة الأولى تحديد شخصيتها من بين الشخصيات التى ألقيت عليها تلك الجرائم دون أدنى شك أو إحتمال ٠

وقد أفصحت عن ذلك بجلاء ما جاء بعنون الكتاب الأول " أسرار أهل الفن والسياسة مع السحر والجن " والثانى بعنوان "الجان والجميلات " غرام الفنانات والأميرات فى مضاجع الشيطان " وقد أشار الفصل الثالث من الكتاب الأول إلى ان المطعون ضده الأول وصف الفنانة بذاتها بأوصاف معروفة عنها تنفرد بها ولا يشاركها أحد فيها وهو انها " الجمال العلوى " و " قطة الوسط الفنى " و " القطة الساخنة " و " قطة السينما " و " القطة السمينة " ٠

وهى اوصاف إقترنت بلقبها صراحة ومشهورة بها ودرج النقاد على إطلاقها عليها وباتت معروفة للجميع ونسب المؤلف إليها أنها إتصلت تليفونياً وطلبت مقابلته بمكتبه .... وخلال لقائه بها روت له أن سيدة شابه تدعى ....إستطاعت السيطرة عليها وتمكنت من مضاجعتها جنسياً دون أن تستطيع الإفلات منها وأفاض ذلك الكتاب فى شرح تلك العلاقة الجنسية الشاذة التى صورها من خياله بين الطاعنه وتلك السيدة الشاذة بألفاظ مقززة وعبارات جارحة شائنة وخارجة عن حدود الآداب العامة وحسن الأخلاق وتصور العملية الجنسية فى أقبح الوسائل التى تؤلم المشاعر الحية والحياء العام لدى المواطنين كافة - وقد رمى المطعون ضدها من هذه العبارات والألفاظ أسناد أحط الصفات للطاعنه والتشهير بها وإهانتها والحط من قدرها لدرجة تمرغها فى الرذيلة ، – وممارسة الفحشاء لقاء المال والشهرة والجاه وهى صفات لا تتصف بها إلاً العاهرات الممتهنات مهنة البغاء وقد قصد المطعون ضدها (الطاعنة) بذاتها من هذه الألفاظ والعبارات الجارحة المهينة وإن لم يذكرها صراحة ٠

وإنما كانت الأوصاف المطلقة عليها والأجزاء الأولى من الأسماء التى إشتهرت بها بين الناس فى الوسط الفنى بالذات كافية للدلالة على انها الهدف من النشر البذئ المستهجن والترويج للطعن فى شرفها للحط من شأنها والقضاء على سمعتها ومكانتها كواحدة من اعلام الفنانين فى مجال عملها المسرحى والسينمائى ٠

ولا شك أن نشر صورتها على غلاف الكتابين مع غيرها من الفنانين التى ذكرت اوصافهم كذلك وبعض الحروف الأولى من أسمائهم مما يؤكد أن النشر قصد منه الطاعنه بذاتها ولم يكن هذا وهماً أو خيالاً دار فى خلدها أو إعتقادها ولكنه حقيقة مجسمه مستمدة من الواقع المسطور والمنشور بالكتابين سالفى الذكر ٠

وقد غابت كل هذه الحقائق عن المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بعد أن قصرت فى بيان تلك العبارات والألفاظ التى تتضمن الإشارة للطاعنة وتحديدها بذاتها لتكون محلاً للطعن فى شرفها ووصفها بممارسة أحط الأعمال الجنسية التى بلغت من الفحش والإستهجان حداً لا يمكن تصوره ٠

وخلصت المحكمة إلى أنها لم تكن المقصودة بهذه العبارات أو تلك الأوصاف دون أن تبين بالحكم ومدوناته المقدمات التى إستخلصت منها تلك النتيجة والأسباب التى دعتها الى القطع بها والجزم بما إنتهت إليه من حقائق ٠

وهو قصور شاب إستدلال الحكم الطعين إذ تبدو تلك النتائج التى خلصت إليها المحكمة متسمه بالإستبداد والتحكم غير المنطقى – لأن الأسس التى أقامت عليها قضائها غير قائمة أصلاً ولا تكفى لحمل قضاء الحكم الطعين ولهذا كان متداعياً منهاراً لإفتقاده إلى المقومات التى تحفظ له كيانه ووجوده – ولأن الحكم ليس فى الواقع إلاً نتاجاً لعملية منطقية أساسها عناصر واقعية تبسطها المحكمة وتقدمها فى مقدمات لابد أن تكون لها أصلها الثابت بأوراق الدعوى والمستندات المقدمة فيها – ثم تقوم المحكمة بإستنباط الحقيقة التى تستخلصها من تلك المقدمات بناء على إستنتاج سائغ ومقبول فى العقل والمنطق ٠

ولهذا أصبح أمراً مقضياً على المحكمة ان تطرح فى حكمها تلك المقدمات وهذه الألفاظ والعبارات التى تعد خدشاً للسمعة وإهداراً للكرامة والشرف والإعتبار وكل ما جاء بالكتابين المذكورين من عبارات وألفاظ وحروف وجور على الأشخاص الذين تناولهم التشهير والسب والتجريح ثم تبين بعد ذلك النتيجة التى خلصت إليها وهو أن هذه الألفاظ أو تلك الصور أو الأوصاف لا تنطبق على الطاعنه بشخصها أو على غيرها من الفنانات رغم أنها لا تنطبق إلاّ عليها ولم يقصد المطعون ضدهما سواها بهذا القذف والسب والتشهير ، – ولم توضح المحكمة فى منطق سائغ كيف استدلت تلك النتيجة التى انتهت إليها مع وجود صورة الطاعنة على صدر الكتابين المذكورين علما بأن نشر هذه الصورة مع الأوصاف التى

اتصفت بها وأصبحت جزءً لا يتجزأ من شخصيتها يقطع بأنها المقصودة بهذا التشهير وتلك الحملة الشرسة للقضاء عليها وعلى سمعتها بيد أن المحكمة اكتفت فى حكمها الطعين بإيراد نتائج استخلاصها للوقائع المطروحة عليها دون أن تتبين كنهها ومضمونها ولهذا كان حكمها مبتوراً انفرط عقده وتبعثرت حباته وهو مالا يتفق وأصول التسبيب الصحيح للأحكام والتى يقوم أساساً على سند من وحدة منطقها القضائى بحيث تكون النتائج التى تصل إليها المحكمة متصلة بمقدماتها إتصال السبب بالمسبب وعلى نحو متماسك مترابط لاانفصام فيه وذلك كله حتى تستطيع محكمةالنقض مراقبة محكمة الموضوع فى منطقها القضائى للتأكد من تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة كما صار اثباتها بالحكم ٠

وهو امر يستحيل عليها القيام به على الوجه الأكمل متى كانت أسباب الحكم خالية من مقدماتها التى تبرر النتائج التى خلصت إليها وانتهت إليها المحكمة فى منطوق حكمها وهو الحال فى الحكم الطعين الذى خلا تماماً من بيان واقعة الدعوى والظروف والملابسات التى أحاطت بها وكذلك نص الأوصاف التى وصفت بها الطاعنة وصورتها وبعض الحروف من أسماء الشهرة التى اتصفت بها فى الوسط الفنى والتى عرفت بها بذاتها ولا تطلق علىغيرها بحيث يمكن القول وعلى سبيل القطع والجزم بأنها بنفسها هى المقصودة بها وليس أية شخصية غيرها أو سواها ٠

ومن المقرر فى هذا الصدد أن القصور فى الأسباب المتعلقة بوقائع الدعوى من شأنه أن يؤدى إلى بطلان الحكم فإذا قصرت المحكمة فى بيان مضمون الواقعة والأدلة القائمة فى الأوراق المستقاه من مصادرها الصحيحة بها كان الحكم معيبا لقصور بيانه لأن هذا البيان والإفصاح من جانب المحكمة لتلك الوقائع على نحو واضح ومفصل هو الذى يمكن محكمة النقض من بسط رقابتها على الحكم لبيان مدى سلامة استقراء المحكمة لتلك الوقائع وكذلك سلامة النتائج التى انتهت إليها والتأكد من صلاحيتها للإقتناع بها من الناحية الموضوعية من عدمه ٠

واستقر قضاء النقض على ذلك وقضى بأن استخلاص الواقعة يجب أن يكون مستنداً إلى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق وأنه يتعين على المحكمة بيان واقعة الدعوى على نحو مفصل وواضح لايشوبه الإجمال أو التعميم أو الغموض والإبهام بحيث يستطيع المطلع على الحكم التعرف على الأساس الواقعى والمنطقى الذى أقام الحكم قضاءه عليه

والتأكد من سلامة الإستنباط وصواب الإستنتاج - فإذا كان تحصيل واقعة الدعوى قد اصابه العوج والقصور فإن ذلك حتما يؤدى إلى نتيجة منطقية معوجه مما يعيب الحكم ٠

وخلاصة ما تقدم جميعه أن الحكم الطعين قد قصر فى بيان واقعة الدعوى وأمسك عن استظهار الأفعال المادية المنسوبة للمطعون ضدهما إذ لم تبين المحكمة فى حكمها الحروف الدالة على شخصية الطاعنة والصفات اللصيقة بها والتى عرفت واشتهرت بها وكذلك صورتها على صدرالكاتبين والمعروفة للكافة وذهبت إلى أنها ليست المقصوده بما نشر بالكتابين المذكورين من عبارات وألفاظ شائنة وصفات متدنية دون بيان منها لأسباب تلك النتائج التى تحملتها فى منطق سائغ واستدلال مقبول وهو مايعيب الحكم بما يستوجب نقضه ٠ ولا يقدح فى ذلك أن يكون الحكم الطعين قد قضى ببراءة المطعون ضدهما مما نسب إليهما وأن لمحكمة الموضوع حرية مطلقة فى تقديرها ووزنها لوقائع الدعوى وتكوين عقيدتها فيها لأن هذه الحرية مشروطة بداهة بأن يكون حكمها قد سلم من عيوب التسبيب وأن يكون قد اشتمل على بيان واضح يبين منه أنها أحاطت بواقعة الدعوى إحاطة تامة وبكافة ظروفها والملابسات التى أحاطت بها وكل ماذكره المطعون ضدهما فى مؤلفيهما عنها وعن الصفات التى تنطبق عليها وبعض الحروف التى تدل على اسمها والمشتقه منها والمكونة لها وكذلك صورتها على غلاف كل منهما وذلك حتى تستطيع محكمة النقض أن تتحقق من سلامة استنباطها واستنتاجها للنتائج التى خلصت إليها وانتهت بها إلى أنها ليست المقصودة بهذه الأوصاف الشائنة المهينة والمهدرة للسمعة والموحية للإحتقار والإزدراء بين المواطنين .

ولا يكفى فى هذا الصدد كما نهج إلى ذلك الحكم الطعين مجرد القول بأنها لم تكن مقصودة بتلك العبارات أو الصفات الشاذة غير الأخلاقية المهدرة للشرف والإعتبار لأن هذه النتائج غير محمولة على مقدمات تسوغها وتبررها وتنتهى إليها باستدلال منطقى مقبول كما سلف البيان ولهذا كان الحكم معيبا واجب النقض لقصور تسبيبه وغموض وإجمال بيانه ٠

* **وقد قضت محكمة النقض بأن :**

" تسبيب الأحكام من أعظم الضمانات التى فرضها القانون على القضاه إذ مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر للتعرف على الحقيقة التى

يعلنونها فيما يفصلون فيه من أقضية – وبه وحده يسلمون من مظنة التحكم والإستبداد وبه كذلك يرفعون ما قد يرين على الأذهان من الشكوك فيدعون الجميع إلى عدلهم مطمئنين ، . ولا تجدى الأسباب إذا كانت عبارتها مجملة لا تقنع أحداً ولا تجد محكمة النقض فيها مجالاً لتبين صحة الحكم من فساده " ٠

* نقض ١٩٢٩/٢/٢١ - مجموعة عمر - ج ١ - رقم ١٧٠ – ص ١٧٨ طعن ٧٩٩ لسنة ٤٦ ق
* نقض ٧/ ١٩٩٠/٦ - س ٤١ - رقم ١٤٠- ص ٨٠٦ - طعن ٢٦٦٨١ لسنة ٥٩ ق

ولم يقتصر عيب الحكم على قصور بيانه بل شابه تناقض ظاهر بين أسبابه إذ أفصحت المحكمة فى صدر حكمها أن العبارات والأوصاف التى حشاها المطعون ضدهما بمؤلفيهما يتضمن صفات توجب الإحتقار وتقلل من مقدار الإحترام وأنها صفات ساقطة لا تتفق مع مجتمع تسوده القيم الإسلامية الرفيعة العالية وتهبط به إلى أدنى درجة ثم عادت المحكمة بعد ذلك وقضت ببراءة المطعون ضدهما المذكورين بدعوى أن الصفات والعبارات سالفة الذكر لم يقصد بها الطاعنة ولا تنطبق عليها . وأنها اختلقت هذا الإنطباق لنفسها على نفسها وهو أمر لا يتفق مع مقدمات أسباب الحكم إذ لاعلاقة البتة بين تلك الصفات المهينة والأفعال الرخيصة الفاضحة التى تؤذى الذوق الإسلامى العام والآداب العامة وتهز قيم المجتمع الإسلامى وتهددها وتبين انطباق الأوصاف السالفة على الطاعنة أو غيرها أو عدم انطباقها عليهم ٠

لأن النشر وعلى النحو السالف ينطبق عليه المادة / ١٧٨ عقوبات والتى عاقب على كل من قام بنشر وتوزيع مؤلف يتضمن الترويج للأفعال المنافية للآداب العامة أو حازه بقصد الإتجار وهى من بين الجرائم الواردة بورقة التكليف بالحضور المعلنة للمطعون ضدهما والتى تضمنها قرار إحالتهما للمحاكمة الجنائية ، – ولما كانت تلك الجريمة قد انصبت على المجنى عليها الطاعنة ومن ثم يحق لها المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عنها بطريق مباشر باعتبارها من ضحايا هذا النشر المؤثم بما يتضمنه من قذف وتشهير لسمعتها ، – وعرضها ، – ولهذا كان الحكم على هذا النحو مشوبا بالتناقض والتهاتر إذ جاءت أسبابه المنتهية إلى القضاء بالبراءة ، - على أساس أن الوقائع غير مؤثمة

ولا تنطوى على جريمة ما يعاقب عليها القانون غير متفقة مع مقدماته السابقة والتى أفصحت من خلالها المحكمة عن توافر أركان تلك الجرائم فى جانب المطعون ضدهما بحيث لم يعد يعرف أى الأمرين قصدته المحكمة وما إذا كانت أفعالهما معاقب عليهما من عدمه وهذا التضارب بين أجزاء الحكم يصمه بالغموض والإبهام فضلاً عن التضارب والتهاتر وعدم التناسق . بما يُعجز محكمة النقض عن أداء مهمتها فى بسط رقابتها على الحكم الطعين بسبب ما اصابه من عيب لعدم إستقرار الواقعة فى ذهن المحكمة الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة . وهو ما يُعيب الحكم ويستوجب نقضه ٠

* نقض ١٩٧٧/١/٩ - س ٢٨ - رقم ٩ - ص ٤٤ - طعن ٩٤٠ لسنة ٤٦ق

كما يفصح ذلك عن أن المحكمة لم تُلِم بالواقعة المطروحة عليها الإلمام الكافى الذى يهئ لها فرصة التعرف على حقيقة الأساس الواقعى الذى قام عليه الإتهام المُستمد من أوراق الدعوى والمستندات المقدمة فيها خاصةً وأنها لم تُبين أوجه التوفيق بين ما قالته عن ثبوت الجرائم التى إرتكبها المطعون ضدهما وبين قضاءها ببراءتهما مما نسب إليهما وأمسكت عن رفع التناقض بين ما قالته فى هذا الصدد بأسباب سائغة ومقبولة وهو ما يُعيب الحكم بما يستوجب نقضه كما سلف البيان ٠

* **<u>وقضت محكمة النقض بأنه</u> :**

" إذا كان بالحكم قصور وغموض وتخاذل وتناقض فى أسبابه بحيث لا تستطيع محكمة النقض أن تراقب صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى لإضطراب العناصر التى أوردها الحكم عنها وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة مما يستحيل معه أن يتعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها فى الدعوى – كان هذا الحكم معيباً متعيناً نقضه ٠

* نقض ١٩٨٢/١١/٤- س ٣٣- ص ٨٤٧ - رقم ١٧٤- طعن ٤٢٣٣ لسنة ٥٢ق

<u>ثانياً</u> : <u>قصور آخر فى التسبيب وفساد آخر فى الإستدلال</u>

ذلك أن الحكم المطعون فيه ذهب فى مدونات أسبابه إلى إنعدام الجرائم المُسندة للمطعون ضدهما لعدم تحديد المجنى عليه فى جرائم القذف والسب المسند إليهما وذلك من واقع تفسير المحكمة لما جاء بمدونات المؤلفين المذكورين من عبارات وألفاظ لا تنطبق على شخص معين بذاته سواء كانت الطاعنة أو غيرها. وجاء بيانها فى هذا الشأن مشوباً

بالقصور فى التسبيب فضلاً عن الفساد فى الإستدلال إذ لا يتطلب القانون فى السب والقذف المعاقب عليهما بياناً تفصيلياً لشخص المجنى عليه متضمناً إسمه ولقبه كاملاً كما لا يستلزم تحديد شخصيتة تحديداً دقيقاً - إذ لو تطلب الأمر ذلك لضاق نطاق العقاب على القذف على نحو غير مقبول ولا استطاع الجانى التهرب من المسئولية مهما ذكر من أوصاف وألفاظ يمكن من خلالها تحديد المجنى عليه بدقة ودون لبس أوغموض وهو ما يُنافى ما قصد الشارع وعلة التجريم والعقاب ولهذا يكتفى فى هذا المقام بتحديد نسبى لشخصية المجنى عليه وضابط هذا التحديد أن يكون لفئة من الناس القدرة على التعرف على المجنى عليه ٠

ولا شك أن الأوصاف التى ذكرها المطعون ضدهما للطاعنة تكفى لتحديد شخصيتها فى الوسط الفنى التى تعيش فيه وتمارس عملها من خلاله ولا يمكن لأى من العاملين به أن يجهل شخصيتها عند مطالعته للمؤلفين المذكورين خاصةً وقد ذكر المطعون ضدهما الأحرف الأولى من إسمها وحددا طبيعة العمل السينمائى والفنى الذى تمارسه واقترن ذلك كله بنشر صورتها على غلاف الكتابين وهذه العناصر جميعها تكفى لتحديد شخصيتها على نحو جازم وقاطع ليس فى الوسط الفنى الذى تعمل به الطاعنة فحسب ولكن بين كافة الناس الذين يتابعون أخبارها وحركاتها وما إشتهر عنها من صفات طيبة يومياً وعلى صفحات الصحف ويعلم الكافة كذلك الأوصاف التى إشتهرت بها وتُنشر عنها تباعاً بالمجلات ويتناولها النقاد عادةً مقرونة بإسمها أو دون أن يقترن بذلك الإسم لأن فى بيانها ما يُغنى عن بيانه – ولا يهم فى هذا المقام أن يكون إسناد وقائع السب إلى شخص يمكن تحديده صراحةً دون أن يحتاج القارئ أو السامع إلى جهد ذهنى لإستخلاص المقصود به . أم كان هذا التحديد غير مباشر يتطلب جهداً للكشف عن المجنى عليه المقصود به والذى شاء الجانى التستر خلفه لإخفائه ٠

كما يكفى كذلك إستعمال ألفاظ الإستعارة أو الكناية أو التلميح وقول الجانى بأن ما نشره إنما تلقى نبأه من غيره أو سمعه أو قرأه وأن العهدة على من رواه فكل هذه الأمور لا تنفى المسئولية عن القذف والسب فى حق الغير ٠

ولم تفطن المحكمة التى أصدرت الحكم الطعين إلى أن المطعون ضدهما إستهدفا محاولة التخفى وراء هذا الأسلوب الملتوى الذى قصدا منه تحديد شخصية الطاعنة بذاتها بحيث يستطيع القارئ القطع بها من خلال الأوصاف التى ذكراها بمؤلفيهما ونشر صورتها

عليهما - ويُعد ذلك ولا شك قذفاً وسباً فى حقها وكأنهما أسندا إليها تلك الوقائع مباشرة ولو جاز القول بغير ذلك لإستطاع الجانى الإفلات من العقاب وتجنيب المسئولية لمجرد مهارته فى إختيار ألفاظ التمويه وأساليب الخداع والغش فى تعبيره وهو ما لا يُقره أحد ولا يستقيم مع علة التشريع والغاية من التجريم والعقاب ٠

ورغم وضوح العبارات التى صيغت بها ألفاظ السب والقذف ودلالتها على أن الطاعنة هى المقصودة بها دون غيرها من الفنانات بحيث يسهل على القارئ أو السامع إدراك فحواها وأنها المعنية بها من غير تكلف أو تكبد عناء فإن المحكمة نَحت فى حكمها منحى أخر وذهبت فى غير إستدلال سليم ومقبول إلى أنها ليست المقصودة منها وأنها لا تتصرف إليها فى ذاتها دون بيان مفصل وواضح لتلك النتيجة وأسبابها المُبررة والمقبولة

هذا ولا يخفى أن عبارات القذف والسب التى وجهها المطعون ضدهما للفنانين عامةً أو لمجموعة منهم تُعتبر موجهة فى الواقع لكل منهم وللطاعنة كذلك بإعتبارها من أفراد تلك المجموعة ويحق لها تقديم شكواها ضدهما بإعتبارهما مرتكبين لجريمتى القذف والسب فى حقها والقول بغير ذلك يجعل الجانى فى جرائم القذف والسب الجماعى فى منأى من العقاب مع أن فعله المؤثم أشد خطورة وأفدح أثراً من ذلك الفعل الواقع على واحد من تلك الجماعة أو فرد منها . وهو أمر لا يمكن قبوله أو التسليم بصحته عقلاً ومنطقاً ٠

ولم تفطن المحكمة كذلك للحيل الإنشائية التى جاء بها المطعون ضدهما ولم تحاول من جانبها كشف هذه الحيل التى تُفهم للوهلة الأولى من سياق العبارات السالفة الذكر والتلميحات التى أشارت للطاعنة دون غيرها والتى تؤكد هذه الحقيقة وتفضحها ٠

ولم تفطن كذلك لأسلوب المداورة الذى إتبعه المطعون ضدهما فى محاولة للفرار من حكم القانون رغم أن تحديد شخصية الطاعنة يتراءى للمُطلِع خلف هذه الألاعيب والمحاولات الشيطانية ويستطيع القارئ إستشعارها بنفسه من خلال الأوصاف والألفاظ والعبارات وصورة الطاعنة المُعلنة والمنشورة على المؤلفين ٠

وهذه الوسائل تُعد ولا شك مُخبثة رخيصة شرها وضررها أبلغ من المصارحة وهى لذلك أحرى بإنطباق القانون عليها ومعاقبة المطعون ضدهما عنها بعد أن عمداً إلى تجريد الطاعنة من كل الصفات الخلقية وقاما برميها بأشنع الصفات وأحط السلوك وهو ما يَحُط الكرامة فى أعين الناس ويجرح الشرف ويؤذى النفس ويؤلمها اشد الإيلام ٠

وفات على المحكمة كذلك أن أسلوب المداورة السالف الذكر والذى حاول المطعون ضدهما التخفى وراءه لتجنب المسئولية فيه خطر على كرامة الناس وطمأنينتهم وتشجيعاً للبذاءة والإسفاف ودنس الشتائم ٠

كما لم تُدرك المحكمة كذلك أن المطعون ضدهما لم تكن بهما حاجة إلى الإشارة للطاعنة وزجها فى هذين المؤلفين وإقحام شخصيتها بهما لو أنهما أرادا فعلاً تناول أمر عام وظاهرة عامة إنتشرت فى المجتمع كما إدعى كل منهما فى دفاعه. ولكن تناول الطاعنة على هذا النحو وبتلك الصورة القبيحة التى تشمئز منها النفس وتقزُز يَدُل بوضوح أن الناشرين قصدا الإستطالة إلى عِرضها وشرفها للتشهير بها والنيل منها ٠

ومن جميع ما تقدم يتبين أن محكمة الموضوع التى أصدرت الحكم المطعون فيه قد قصرت فى واجبها الملقى على عاتقها وهو أن تُلِم بوقائع الدعوى إلماماً صحيحاً وتُحيط بها إحاطة تامة بكافة ظروفها والملابسات المُحيطة بها وأن تُمحصها وتستخلص من خلال العناصر المطروحة عليها النتائج الصحيحة التى تترتب على مقدماتها وفق ما يقتضيه العقل والمنطق والتفكير السليم وما يتفق وطبائع الأمور وسيرها العادى بيد أن المحكمة أخطأت هذا السبيل ولم تُحط بالدعوى وعناصرها عن بصر كامل أو بصيرة شاملة بل أقامت قضاءها على فروض وهمية وأُسس لا تتفق مع المنهج الذى إتبعه المطعون ضدهما والذى إستهدفا منه التخفى ومحاولة طمس معالم شخصية الطاعنة رغم ما تضمنه المؤلفين المذكوران من إشارات والفاظ وعبارات لا تنسحب إلاً عليها ولا تكشف إلاً عن شخصيتها ووقفت المحكمة عند حد هذه الألفاظ والحروف مكتوفة اليد معصوبة العينين دون محاولة الخوض فى معانيها وألفاظها وما يُستفاد من سياق عبارات المؤلفين فى جملتها طبقاً لأصول التفسير الصحيح والإستدلال المنطقى السديد حيث ينبغى أن لا تقتصر المحكمة على معانى الألفاظ الظاهرة والحروف الغامضة المُنقطعة عن باقى أجزائها وتقيم قضاءها عليها دون محاولة البحث عن مرماها البعيد والقريب والمقصود منها ومن المقرر فى هذا الصدد أن العبرة بالمعانى لا بالألفاظ والمبانى وأن القاضى عليه بحث مضمون العبارة وألفاظها وحروفها لبيان مقاصدها والغاية التى رمى إليها كاتبها دون الوقوف عند النص الحرفى أو اللفظى كما أن عليه كذلك كشف محاولات التستر والتخفى بستر المعانى المقصودة وكشف

الغايات الشريرة والنوايا الخبيثة فإذا قصر فى ذلك كما هو الحال فى الحكم الطعين فإن حكمه يكون معيباً واجب النقض ٠

وقد بلغ الحكم الطعين قمة الفساد فى الإستدلال والتعسف فى الإستنتاج عندما ذهب فى مدونات اسبابه إلى أن نشر صورة الطاعنة على الغلاف لا يعنى أو يشعر أنها المقصود بالعبارات والألفاظ الشائنة التى حواها كل من المؤلفين المذكورين ٠

لأن نشر صورتها يُفيد على سبيل القطع والجزم بأن ما نُشر خاص بها وينصب عليها بذاتها مع ملاحظة أن نشر الصورة المذكورة لم يكن وحده بل أعقبه نشر الحروف الأولى من إسمها بالإضافة إلى الأوصاف التى تُطلق عليها عادةً وهى ………… و ………… وذات …………… …………… فإذا ما ذهبت المحكمة بعد هذا كله إلى القول بأن نشر تلك الصورة لا يعنى أنه تحديد لشخصية الطاعنة بل تجهيل لها …. فإنها تكون ولا شك وقد تعسفت فى إستنتاجها وأصاب إستدلالها الشطط والقصور المُبطل … لأنها تكون بذلك وقد أجرت بتر الأدلة المتماسكة وقامت بمسخها على نحو يُخرجها عن معانيها الواضحة وأهدافها الظاهرة — إلى معانى أخرى غير مقصودة من أصحابها (المطعون ضدهما) ولم تنصرف إليها نواياهم الشريرة وخططهم المتدنية التى لم يُقصد منها إلاّ التشهير بالطاعنة وتحقيرها والقضاء على سمعتها نهائياً وهو ما يؤدى حتماً إلى إذدرائها فى المجتمع وسقوط مكانتها إلى قاع الهاوية ٠

كما يدل ذلك على أن المحكمة لم تُفسر الوقائع المطروحة عليها - والتى قصرت فى بيانها – كوحدة واحدة ومتماسكة .. ولم تتفهمها على صورتها الصحيحة من جماع الأدلة المطروحة عليها … وبأنها لم تقم بواجبها فى تحقيق الأدلة دون أن يكون ذلك رهن مشيئة الخصوم فى الدعوى بإعتبار أن هذا التحقيق هو واجب القاضى الجنائى فى المقام الأول … وواصل الحكم الطعين الإسترسال فى فساد إستدلاله عندما أشار بمدوناته إلى أن بيان إسم الشهرة والحروف الأولى من الأسم لا يدل على الشخصية ولا يكفى لتحديدها … لأن هذا البيان مع نشر صورة الطاعنة كل ذلك يكفى للقطع بأنها المعنية بالنشر المؤثم والتشهير المجرم والمعاقب عليه – خاصةً وأن الطاعنة قد إشتهرت بهذا الإسم ليس بالوسط الفنى فحسب بل فى المجتمع بأسره وتناولته الصحافة بالبيان فى كثير من المناسبات ولهذا أصبح معلوماً للكافة دون لبس أو غموض ولهذا كانت النتيجة التى خلصت إليها المحكمة فى

قضائها بأن النشر إنصب على شخصية مجهولة معيباً لفساد الإستدلال الذى ساقته المحكمة وتعسف القرائن التى إستدلت بها على ثبوته وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه ٠

يضاف إلى ما تقدم جميعه أن وقائع الدعوى والظروف المحيطة بها تقطع بأن المطعون ضدهما قد إتفقا سوياً على الإساءة للطاعنة وغيرها من باقى المدعين بالحقوق المدنية والتشهير بهم وهذا الإتفاق ظاهر للوهلة الأولى دون حاجة إلى بحث عميق لأن الأول هو مؤلف الكتاب الأول والثانى ناشره وهو الذى وضع صورة الطاعنة على غلافه الخارجى أما المؤلف الثانى فهو من تأليف الأول وناشره ٠

وعلى ذلك فإن المتهمين قد أسهما فى وضع ونشر المؤلفين المذكورين كُلٍ بنصيب ودور معين فوقعت الجرائم المشار إليها منهما بناءًعلى ذلك وهو ما يتحقق به الإتفاق الجنائى بينهما كما هو مُعرف به فى القانون فى المادتين ٣٩ ، ٤٠ عقوبات وهو ما يتعين معه مسائلتهما معاً عن الجرائم المشار إليها لما بينهما من تضامن فى المسئولية الجنائية والمدنية وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يضحى معيباً متعين النقض

وقد إستقر قضاء محكمة النقض فى قضائه بأن الشارع فى المادة / ٣١٠ إجراءات جنائية يوجب أن يشمل الحكم ولو كان صادراً بالبراءة على الأسباب التى بُنى عليها وإلاً كان باطلاً ٠

والمراد بالتسبيب المُعتبر تحديد الأسانيد والحجج التى بُنى عليها وإلاّ كان باطلاً والمنتجة له سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون – ولكى يُحقق هذا الغرض يجب أن يكون فى بيان جلى مُفصل بحيث يُستطاع الوقوف منه على مسوغات ما قضى به – أما إفراغ الحكم فى عبارة عامة مُعماه أو صيغة مُجهلة فلا يُحقق الغرض الذى قصده الشارع من إستيجاب تسبيب الأحكام ولا يَكِن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم ٠

* نقض٢٢/٦/١٩٧٥ - س ٢٦ - رقم ١٢٣ - ص ٥٢٨ - طعن ٨٠٥ لسنة ٤٥ق

وأنه من المقرر أنه وإن كان لمحكمة الموضوع أن تقضى بالبراءة متى تشككت فى ثبوت الإتهام إلاً أن حد ذلك أن تكون قد أحاطت بظروف الدعوى عن بصر وبصيرة وخلا حكمها من الخطأ فى تطبيق القانون وعيوب التسبيب فإذا كانت المحكمة لم تُمحص الدعوى

عن بصر وبصيرة وشاب حكمها الفساد فى الإستدلال المُبطل فإن الحكم يكون معيباً متعين النقض ٠

* نقض ١٩٧٥/١٢/٧ - س ٢٦ - ص ٨١٨ - رقم ١٨٠ - طعن ١٢٧٥ لسنة ٤٥ق

* **وقضت محكمة النقض بأن :**

" العبرة فى التفسير هى بالحقيقة التى يستخلصها القاضى الجنائى من العبارة المطروحة من خلال الظروف والملابسات المحيطة بها - وأنه لا يجوز الوقوف عند المعنى الحرفى للألفاظ والعبرة بالحقيقة لا بعبارة الأوراق وألفاظها – ويخضع هذا التكييف لرقابة محكمة النقض ويلزم أن يكون إستخلاص المعنى سائغاً ومقبولاً ٠

* نقض ١٩٥٤/٥/١٧ - طعن رقم ٥٩ لسنة ٢٤ق - مجموعة الربع قرن ٥٦٤

ثالثاً : قصور آخر فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع

فقد تقدم الدفاع عن الطاعنة بمذكرة أمام محكمة الموضوع بدرجتيها أوضح بها مضمون دفاعه القانونى والموضوعى ونصها كالآتى : -

" فى أواخر عام ١٩٩٥ تناهى إلى علم الآنسة .... المجنى عليها المدعية بالحق المدنى من بعض الفنانين وبعض الصحفيين أن ثمة كتابين يوزعان عند باعة الصحف والجرائد وفى المكتبات على غلافيهما صورتها ويحتويان على تسخيم وإساءات بالغة وقذف مقزع وتشويه بالغ لكرامة وسمعة الفنانين وأنها من بين من تعرضوا لهذا القذف الغليظ والسخام ، - الأول معنون " بأسرار أهل الفن والسياسة مع السحر والجن " ، والثانى بعنوان " الجان والجميلات غرام الفنانات والأميرات فى مضاجع الشيطان (؟!) " الأمر الذى حدا بالمجنى عليها لشراء هذين الكتابين وبمطالعتهما تبين أنهما من وضع الصحفى / .... (المتهم الأول) ووجدت فى الفصل الثالث من الكتاب الأول أن المتهم الأول أشار إليها بأوصاف معروفة مشهورة بها " ذات ....، و .... ، و............، و............، والقطة السمينة " وهى أوصاف اقترنت بلقبها صراحة ومشهورة درج النقاد على أطلاقها عليها وباتت معروفة للجميع ونسب إليها أنها أتصلت به تليفونياً وطلبت مقابلته بمكتبه بأخبار اليوم وخلال لقائه بها روت له أن سيدة شابة تدعى .... إستطاعت السيطرة عليها ومباضعتها جنسياً وأورد بالصفحات من ص ٧٠ حتى ص ٨٩ عبارات تنطوى على تسخيم وسب وقذف فى حق المجنى عليها

وتتنافى مع الآداب وتخدش الحياء – فضلاً عن إنتهاك حرمة الآداب العامة وحرمة الدين الإسلامى " نحيل إليها تفصيلاً فى المستند الذى طويت عليه حافظتنا تحت رقم / ١ والمقدمة لمحكمة أول درجة بجلسة ١٩٩٧/١/٥ والى ما أثبته المقدم محمد أحمد جنيدى الضابط بإدارة مكافحة الآداب بمحضره الذى حرره بتاريخ ١٩٩٦/١/١٠ ٠

قامت الآنسة .... المجنى عليها بتحرير محضر بإدارة مكافحة جرائم الآداب فى ١٩٩٦/١/٣١ ألحق بالمحضر رقم ٣٧٧ لسنه ١٩٩٦ إدارى عابدين فى ١٩٩٦/١/١٠ ضد المتهم لإرتكابه سباً وقذفاً مقذعاً فى حقها ثم أعقب ذلك تحرير محضراً آخر من الفنانة .... لإستطالة وقائع السب والقذف إليها ومساسها بشرفها وإعتبارها ٠

و إذ ووجه المتهم الأول بما هو منسوب إليه فى تحقيقات النيابة العامة لم يجد دفعاً يبديه إزاء جسيم ما إرتكب والسخام الذى سود به الصفحات سوى إنكار جبان إدعى فيه أنه لا يقصد بما سخم به الصفحات التى وضعها الفنانة .... ، وأن الواقعة كما رواها لها ظل من الحقيقة مع فنانة آخرى سكت – طبعاً !! – عن بيانها (؟!!) وذلك كذب مكشوف فقد دل على أن الفنانة .... هى المقصودة بسبه وقذفه بعبارات عديدة وبنشر صورتها على الكتاب وإجترأ على أن يصف ما وضعه بأنه مؤلف وزعم أنه تدخل فيه بخياله الأدبى (؟!) لتوصيل الصورة التى بمخيلته للقارئ وأنه لم يذكر الفنانة .... فى مؤلفه تصريحاً أو تلميحاً وأضاف أن الأوصاف التى أوردها خاصة بفنانة آخرى ٠

وكان الأستاذ المحقق حصيفاً عندما واجهه بأنه وصفها بالأوصاف التى تطلق عليها فى الوسط الفنى بالإضافة إلى طبع صورتها على غلاف المؤلف – فقرر أن الأوصاف لفنانة أخرى وأنه مسئول عن محتوى الكتاب فقط أما الغلاف فالمسئول عنه الناشر ونفى أنه التقى بمكتبه بالفنانة .... – وشف بذلك عن انه مخترع لأوهام أراد بها إستهواء ذوى الشهوات ، – وأضفى فى جرآة غريبة على هذا السخام أنه مصنف فنى (؟!) يحتاج إلى خيال أدبى ؟!

وحيث أن دفاع المتهم ينطوى على لىٍّ لحقائق واضحة ذلك أن القانون لا يتطلب التحديد التفصيلى الدقيق لشخص المجنى عليه فى جريمة السب والقذف فلا يلزم ذكر أسمه تفصيلاً ومن باب أولى فهو لا يتطلب ذكر البيانات التفصيلية التى تحدد شخصيته إذ لو

تطلب ذلك لضاق نطاق القذف على نحو غير مقبول وأضحى بمُكنَة الجانى أن يفر من العقاب بأن يغفل فى عباراته بيان بعض معالم شخصية المجنى عليه إغفالاً لا يحول مع ذلك دون أن يتعرف عليه الناس – ، ومن ثم فإن القانون يكتفى بتحديد نسبى للمجنى عليه وضابط هذا التحديد أن يكون من الممكن لفئة من الناس التعرف عليه وهذا الأمر متروك لمحكمة الموضوع فإن رأت كفاية البيانات التى ذكرها المتهم توصل إلى تحديد المجنى عليه التحديد الكافى حق عقابه عن القذف إذا ما توافرت باقى أركانه ٠

فإذا كان ذلك بالنسبة لسائر الناس فما بالنا بفئة محدودة منهم وهم الفنانين الذى جرى العرف – ومن العلم العام المعلوم للكافة ان كل فنان يقترن أسمه دعائياً بلقب يطلق عليه - مثل كوكب الشرق ، - وفنان الشعب ، - والعندليب الأسمر ، – وسيدة الشاشة العربية ، - ونجمة الجماهير ، - وموسيقار الأجيال ، - ... الخ ٠

فإذا جاء المتهم ووصف المجنى عليها بصفات تشتهر بها فى المجال الفنى وهى .... ، و .... ، و .... ، و .... ثم بتحديد أكثر قال : ذات .... وكأن هناك جمال سفلى ؟!!! فإن المتهم الأول أورد لقبها فى صفة للجمال ليؤكد للمتلقى أنه لم يقصد سوى الفنانة .... بالذات وأنه تحايل لتأكيد ذلك بتضمين " لقبها " فى الصفات التى أشار بها إليها ٠

ولم يكف المتهم الأول ما فعل ، فحرص على وضع صورتها على الغلاف الخارجى لكتابيه ثم لكتاب ثالث جديد ، الأمر الذى لا يجدى المتهم زعمه الكاذب بأنه لم يدل بصفاتها ؟!! ذلك أنه إذا كان جدلاً يقصد غيرها .. فما سبب وضع صورتها على الغلاف الخارجى للكتابين ثم الكتاب الثالث (بحافظتنا ١٩٩٧/٣/٣٠) – وحتى إن كان الناشر على حد قول المتهم الأول جدلاً - هو المسئول عن الغلاف – فإن وضعه لصورتها على الغلاف يعنى أن هذه الصفات قد حددت له شخصية المجنى عليها ، – كما أن فى إتصال بعض معارفها بها من زملائها وأصدقائها وإبلاغهم لها بأن ثمة كتابين لدى باعة الصحف والجرائد وفى المكتبات على غلافيهما صورتها ويحتويان على أمور تشوه شخصيتها وتسئ لسمعتها لهو الآخر أبلغ دليل على أن الأوصاف التى أوردها المتهم توصل إستنتاجاً من غير تكلف ولا كبير عناء إلى شخصية المجنى عليها هنا وأنها الفنانة ٠

* **وقد تواترت أحكام محكمة النقض على ما يأتى** : -

" إذا كان الجانى قد أحتاط ولم يذكر أسم المجنى عليه صراحة فى عبارات السب فإن لمحكمة الموضوع أن تتعرف شخص من وجه إليه من واقع عبارات السب وظروف حصوله والملابسات التى أكتنفته " ٠

* ١٩٦٤/٤/١٣ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٦٤ ص ٧٨٦

* **كما قضت** : -

" بأن لمحكمة الموضوع أن تتعرف شخص من وجه إليه السب من عبارات وظروف حصوله والملابسات التى أكتنفته إذا إحتاط الجانى فلم يذكر أسم المجنى عليه صراحة فى عباراته ومتى إستبانت المحكمة من كل ذلك الشخص المقصود بالذات فلا يجوز الجدل بشأنه أمام محكمة النقض "

* نقض ١٩٣٨/٤/١٨ الطعن رقم ٨/١٣٠٢ ق مجموعة الربع قرن رقم٢٣ ص ٧٢٩

* **كما قضت محكمة النقض أيضاً بأنه** : -

" إذا أمكن للمحكمة أن تدرك من فحوى عبارات القذف من هو المعنى به إستنتاجاً من غير تكلف ولا كبير عناء وكانت الأركان الأخرى متوفرة حق العقاب ولو كان المقال خلواً من أسم الشخص المقصود "

* نقض ١٩٣٠/٤/١٠ مجموعة القواعد القانونية . عمر- ج ٢ رقم ٢٠ - ص ٩

يبين مما تقدم أن الفنانة .... هى المعنية بما سوده المتهم الأول عنها ، - وأنه أومأ إليها فى وضوح وجلاء باللقب وبالصورة ، - ويتوافر ركن العلانية بتوزيع ما كتبه ونشره على عدد من الناس بغير تمييز وأنتوائه إذاعة ما هو مكتوب ٠

* **وقد قضت محكمة النقض بأنه** : -

" من المقرر أن العلانية فى جريمة القذف لا تتحقق إلاً بتوافر عنصرين أولهما توزيع الكتابة المتضمنة عبارات القذف على عدد من الناس بغير تمييز والأخر أنتواء الجانى إذاعة ما هو مكتوب " ٠

* نقض ١٩٧٥/١/٥ س ٢٦ - رقم / ١ - ص ١

* **وقضت محكمة النقض بأن** : -

" قانون العقوبات لم يبين طرق العلانية فى المادة ١٧١ بيان حصر وتحديد ، فلقاضى الموضوع أن يستخلص العلانية من كل ما يشهد بها من ملابسات وظروف ٠

* نقض ١٩٤٧/٥/١٢ مجموعة القواعد القانونية ج٧ - ٣٥٨ - ٣٣٦

* **وقضت محكمة النقض أيضا بأن** : -

" مقتضى نص المادة ١٧١ عقوبات أن التوزيع يتحقق قانونا بجعل المكاتيب ونحوها فى متناول عدد من الجمهور بقصد النشر ونية الإذاعة ، ووسائل العلانية الواردة بالمادة المذكورة ليست على سبيل الحصر والتعيين بل هما من قبيل التمثيل والبيان مما مقتضاه أن تقديرها يكون من سلطة قاضى الموضوع " ٠

* نقض ١٩٤٥/٥/٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ - ٣٥٠ - ٤٨٣ ٠

* **كما قضت محكمة النقض أيضا بأنه** : -

" لا يشترط لتوفر جريمة القذف بتوزيع كتابات أن يحصل توزيع الكتابات المحتوية القذف علنا إذ أن التوزيع فى حد ذاته يكون للنشر أو العلانية المطلوبة قانونا ، ويتوافر التوزيع بالمعنى الذى يرمى إليه قانون العقوبات حتى ولو لم يكن هناك سوى كتابة واحدة سلمت الى شخص واحد أيا كانت صفه هذا الشخص ، فيعتبر قاذفا ويعاقب طبقا لإحكام المادة ٢٦١ من قانون العقوبات من أسند لغيره فى عريضة إفتتاح دعوى أموراً تعدها المادة المذكورة قذفاً " ٠

* حكم ١٩١٤/٦/٦ المجموعة الرسمية س ١٦ - ٢١ - ٣٣ ٠

كما يتوافر القصد إذ علم الجانى بدلالة الواقعة التى أسندها إلى المجنى عليها وانها تستوجب إحتقارها والحط من شأنها وتدميرها ونسفها فى مقابل مكسب رخيص يخاطب به الغرائز والشهوات وفضول البسطاء والمخدوعين وطلاب الخوض فى الأعراض ثم لا يجد حرجاً من أن يصف هذا السخام بأنه مصنف فنى يحتاج إلى خيال أدبى ؟ !٠

* **وفى ذلك تقول محكمة النقض** : -

" إن القانون لا يتطلب فى جريمة القذف قصداً جنائياً خاصاً بل يكتفى بتوافر القصد الجنائى العام الذى يتحقق فيها متى نشر القاذف أو أذاع الأمور المتضمنة للقذف وهو عالم أنها لو كانت صادقة لأوجبت عقاب المقذوف فى حقه أو إحتقاره عند الناس "٠

* جلسة ١٩٢٩/٥/٢٢ طعن رقم ١٢٢٧ سنه ٩ ق

* **كما قضت محكمة النقض أيضاً** : -

" لا يتطلب القانون فى جريمة القذف قصداً خاصاً – بل يكتفى بتوافر القصد العام الذى يتحقق من نشر القاذف الأمور المتضمنة للقذف وهو عالم أنها لو كانت صادقة لأوجبت عقاب المقذوف أو إحتقاره ولا يؤثر فى توافر هذا القصد أن يكون القاذف حسن النية أى معتقداً صحة ما رمى به المجنى عليه من وقائع القذف وهذا العلم مفترض إذا كانت العبارات موضوع القذف شائنة بذاتها ومقنعة " ٠

* الطعن رقم ١٣٦٣ لسه ٢٨ ق جلسة ١٩٥٩/٣/٢٤ س ١٠ ص ٣٤٨ ٠

* **وتقول محكمة النقض فى حكم آخر لها** : -

" من المقرر أن القصد الجنائى فى جريمة السب أو القذف يتوفر إذا كانت المطاعن الصادرة من الساب أو القاذف محشوة بالعبارات الخادشة للشرف والألفاظ الماسة بالإعتبار فيكون علمه عندئذ مفترضاً - ومتى تحقق القصد فلا يكون هناك ثمة محل للتحدث عن النقد المباح الذى هو مجرد إبداء الرأى فى أمر أو عمل دون أن يكون فيه مساس بشخص صاحب الأمر أو العمل بغيه التشهير به أو الحط من كرامته فإذا ما تجاوز النقد هذا الحد وجب العقاب عليه بإعتباره مكوناً لجريمة السب أو القذف " ٠

* نقض ١٩٦٤/١١/١٧ - س ١٥ - رقم ١٣٦ - ص ٦٨٧

* **وتقول محكمة النقض فى حكم آخر لها** : -

" بل أن القصد الجنائى يتحقق بنشر القاذف الأمور المتضمنة للقذف وهو عالم أنها لو كانت صادقة لأوجبت عقاب المقذوف فى حقه أو إحتقاره وهذا العلم مفترض إذا كانت

العبارات موضوع القذف شائنة بذاتها ومتى تحقق هذا القصد فلا يكون هناك محل للتحدث عن سلامة النية مادام أن المجنى عليه ليس من الموظفين العموميين أو من فى حكمهم " ٠

* نقض ١٩٦٢/١/١٦ س ١٣ - ١٣ - ٤٧ ٠
* نقض ١٩٥٩/٣/٢٤ س ١٠ - ٧٨ - ٣٤٨ ٠

من جماع ما تقدم يتضح توافر كافة عناصر وأركان جريمة السب والقذف فى حق المتهمين اللذين من أجل بضعة جنيهات يتكسبانها لم يعبئا بالإضرار التى تصيب المجنى عليها فى إعتبارها وشرفها وقدرها !!

ومشكلة الجن والأنس التى يزعمها المؤلف ، - هى من نسج خياله ، - ولا وجود لها فى الواقع والحقيقة ، وإنما هى من محض خياله وإصطناعه بقصد إخفاء قصده السيئ ونيته الحقيقية ، ولعل القارئ يدرك مما كتبه المؤلف ص ١١٩ ما أستهدفه من كتاباته وما سطره من مؤلفه وهو التشهير بالمجنى عليها المدعية بالحقوق المدنية ونسبة أمور شائنة إليها توجب إحتقارها والحط من كرامتها بين زملائها الفنانين والفنانات وسائر أفراد المجتمع فى محاولة لإسقاطها من عليائها والقمة التى بلغتها بكدها وإجتهادها فى أداء فنها الرفيع الذى كان محل أعجاب وتقدير على المستوى المحلى والدولى ٠

ونحن نورد هنا بعض السقطات التى تردى فيها مؤلف الكتاب فأظهرت نواياه السيئة وأغراضه الخبيثة المتدنية ومنها قوله : (إن حكاية العلاقة الغامضة (؟!!) بين النجمة المجنى عليها المدعية بالحقوق المدنية - و .... الرهيبة معروفة منذ سنوات بين أهل القمة ٠٠٠٠ بأنها نوع من الشذوذ ٠٠٠ وأن النجمة الجميلة أدمنت (؟!) تلك الرذيلة (؟!) مع هذه المرأة (؟!) المخيفة (............) برغبتها ومزاجها (؟!) ٠٠٠ وبأنها ترتكب الرذيلة رغماً عنها تحت تأثير قوى السحر الغامضة التى تسيطر بها .... على حياتها ٠٠٠ لقد قدمت خدمة بمليون جنية للفنانة الجميلة ٠٠٠ وغيرها للفنانات الشواذ (؟!) المنتشرين فى الوسط الفنى بعد أن غلفت الرذيلة (؟!) بإطار من السلوفان إسمه السحر والشعوذة ٠

وواضح لفطنة هيئة المحكمة من سياق هذه العبارات التى دونها المؤلف بمؤلفه أن القصد منها لم يكن التحذير من سطوة المشعوذين والمدعين الإتصال بالجن فى إطار من الخرافات والخزعبلات كما شاء للمؤلف المذكور (المتهم) أن يدعى ، وإنما كان قصده الحقيقى والواضح هو وصف المجنى عليها المدعية بالحقوق المدنية بالشذوذ الجنسى وبصفات شائنة وتحقيرها بين أفراد المجتمع وإتهامها بممارسة الشذوذ الجنسى و العادات

القبيحة التى يستنكرها ذوو السلوك الحسن والسمعة الطيبة وليس أحط ولا أدنى من أن توصف المرأة بأنها شاذة تمارس عادة السحاق مع غيرها من النسوة فهو أمر يخدش الحياء والإعتبار وينتهك الآداب العامة وحرمة الدين الإسلامى ويحق معه العقاب ٠

وكان أولى بالمتهم لو انه حسن النية برئ القصد كما يزعم أن ينأى بنفسه عن تناول عرض المجنى عليها المدعية بالحق المدنى وشرفها ولا ينسب إليها هذه العادات القبيحة التى يستنكرها المجتمع وهى فتاة من أسرة طيبة تتمتع بخلق سوى لا تعانى إنحرافاً أو أمراضاً من هذا القبيل التى رماها بها مؤلف الكتاب المذكور والذى لم يراع فى مؤلفه حياء المرأة التى يتحدث عنها فوجه إليها أفحش العبارات المخدشة لسمعتها ونسب إليها ممارسة الجنس الشاذ فى أحط صوره وأبشع أحواله وهو ما تتحقق به جريمة السب فى أوضح صورها مما يتعين معه عقابه وفقاً للمادة / ٣٠٦ من قانون العقوبات ٠

وفات على المحكمة أن القصد الجنائى فى جريمة السب العلنى يعتبر متوافراً متى وجه الجانى الفاظ السب للمجنى عليها عالماً بأنها تتضمن عيباً وأنها تخدش الناموس أو الإعتبار ٠

ولا شك أن العبارات التى تضمنها المؤلف السالف الذكر تنطوى على هذه المعانى السيئة بذاتها بما يكشف عن سوء النية وخبث القصد دون حاجة إلى التدليل على ذلك بأدلة وقرائن أخرى – ما دامت تلك العبارات والألفاظ التى سبق بيانها تنطوى على معانى السب والتحقير خاصة وأن المقام لم يكن يقتضى التعرض للمدعية بالحق المدنى بذاتها وبشخصها ، وكان يمكن للمؤلف - لو صح زعمه الكاذب – أن يتناول الموضوع الذى يتحدث فيه على نحو عام دون تحديد لأشخاص بذواتهم وإسناد هذه الأمور الشائنة إليهم ومن بينهم المدعية بالحقوق المدنية لو أنه كان برئ القصد صادق النية بعيداً عن أهداف التحقير والسب والإهانة ٠

لأن تحديد شخص المجنى عليها المدعية بالحق المدنى وإسناد هذه الأمور الكاذبة والشائنة إليها لم يكن من مقتضيات معالجة هذه الظاهرة المزعومة التى إدعى إنتشارها فى المجتمع وهى ظاهرة إستسلام إلى الجن وما يطلبه من بعض الناس والتحذير من الإستسلام لأيدى السحرة والمشعوذين خوفاً من السقوط فى أوهامهم وحبائلهم ٠

وواضح كذلك مما نشره المؤلف فى الصفحة ٣ من مؤلفه تحديد المجنى عليها المدعية بالحق المدنى (............) بأنها من بين هؤلاء الضحايا الذين سقطوا بين تلك الأيادى الملوثة وانها من ضحايا الجان – وما يكشف بوضوح عن انه قصد من النشر الإساءة إليها والتشهير بها وتحقيرها وتحطيمها وأنه لم يكن يستهدف علاجاً بريئاً وتحذيراً لها إلى السقوط فى حبائل وأهوال هؤلاء المشعوذين والحسرة كما إدعى ٠

وقد سلف بيان ما أستقر عليه قضاء النقض من أن القصد الجنائى فى جرائم القذف والسب والإهانة بتحقق متى كانت الألفاظ الموجهة إلى المجنى عليها شأنة بذاتها ولا حاجه فى هذه الحالة إلى الإستدلال عليه بأقصى من ذلك ٠

إن القصد الجنائى فى جريمة القذف يتوافر إذا كان القاذف يعلم بأن الخبر الذى نشره يوجب عقاب المجنى عليه وإحتقاره وأن هذا العلم مفترض إذا كانت العبارات موضوع القذف شائه بذاتها ومقذعة بحيث لا تترك مجالاً لإفتراض حسن النية وإن عبارات السب قد تكون من الصراحة والوضوح بحيث تكشف عن سوء نية المتهم وقصده السيئ بما لا حاجة معه إلى تقديم دليل خاص على توافر هذا الركن ٠

إن القانون لا يتطلب فى جريمة القذف أو السب قصداً جنائياً خاصاً بل يكتفى بتوافر القصد الجنائى العام الذى يتحقق متى نشر المتهم أو أزاع أموراً توجب إحتقار المجنى عليه وتسئ إلى سمعته وتخدش إعتباره ٠

* نقض ١٩٣٢/١/٤ مجموعة القواعد القانونية - ج ٢ - ٣١١ - ٣٩٧
* نقض ١٩٤٨/٦/١٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ - ٣٤١ - ٦١٢
* نقض ١٩٥٤/١٠/١٩ - س ٦ - ٣٩ - ١١٣
* نقض ١٩٥٩/٣/٢٤ - س ١٠ - ٧٨ - ٣٤٨
* نقض ١٩٧٦/٥/٢٤ س ٢٧ - ٥٤٢ - ١٢٠
* نقض ١٩٦٤/١١/١٧ - س ١٥ - ١٣٦ - ٦٨٧
* نقض ١٩٧٠/٥/١١ - س ٢١ - ٦٩٤ - ١٦٣
* نقض ١٩٦٢/١/١٦ - س ١٣ - ١٣ - ٤٧

ومن هذا يبين لعدالة المحكمة أن الحكم المطعون فيه إذ قضى براءة المتهمين ، قد جانبه الصواب فضلاً عم تردى فيه من عيب الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق مما

يوجب إلغاءه والقضاء بمعاقبة المتهمين طبقاً لمواد الإتهام وإلزامهما متضامنين بالتعويض المؤقت المطالب به – فليس مما يعوض الشرف والكرامة والسمعة مال مهما كثر والمدعية بالحق المدنى تتمتع بسمعة طيبة وهى من أسرة كريمة تلتزم بآداب الدين وتتحلى بالخلق الرفيع ولم يسمع عنها قط فى محيط عملها أو خارجه ما يشينها أو يحط كرامتها وسمعتها ولهذا كان وقع النشر على هذا النحو لذلك المؤلف أليماً على نفسها مما أدى إلى تحطيم معنوياتها وشعورها من مهانة واليأس خاصة بعد أن تم النشر فى صورة علنية قام بتوزيعها المؤلف على عدد كبير من القراء ونشر صورتها على الغلاف الخارجى وكتابه أسمها بالكامل فى مدوناته فضلاً عن التصريح بإسناد الأمور الشائنة إليها مما يحق لها المطالبة بالتعويض المؤقت المطالب به كوسيلة لجبر الأضرار عنها والأضرار التى ترتبت عن الفعل الخاطئ الذى إرتكبه المتهمان وإن كان أى تعويض مهما بلغ قدره لن يتناسب مع تلك الأضرار الجسيمة التى ألمت بها وحسبها أنها تثق فى نفسها وتقدير جمهورها بسمعتها وسلوكها ٠ "

ورغم أهمية هذا الدفاع وجوهريته فإن المحكمة الإستئنافية لم تفطن إلى تلك المذكرة ولم تُلِم بها الإلمام الكافى والشامل الذى يُهيئ لها فرصة التعرف على الحقيقة ولم تتصد لما جاء من دفاع وأوجه دفوع جوهرية بالتفنيد والرد ولهذا جاء حكمها معيباً متعين النقض لقصوره وإخلاله بحق دفاع الطاعنة ٠

وإستقر قضاء النقض على ذلك وقضى بأن الدفاع المسطور بمذكرة مُصرح بتقديمها من المتهم يُعتبر مُكملاً لدفاعه الشفوى المُبدى بجلسة المرافعة إن لم يكن بديلاً عنه وعلى المحكمة أن تعنى بتحصيلها والرد على ما جاء من دفاع جوهرى ودفوع وطلبات وإلاً كان حكمها معيباً لقصوره ٠

* نقض ١٩٩١/١/١٩- س ٤٢ - رقم ٢٣- ص ١٨٨- طعن ٧٨٠٧ لسنة ٥٨ ق

* نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠- س ٢٤- رقم ٢٦٠- ص ١٢٨٠- طعن ٧٥٣ لسنة ٤٣ق

وحيث إنه لما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه والإحالة فى خصوص الدعوى المدنية ٠

فلهـذه الأسباب

تلتمس الطاعنة الحكم : -

أولاً : بقبول الطعن شكلاً ٠

ثانياً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة فى خصوص الدعوى المدنية مع إلزام المطعون ضدهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه ٠

المحامى / رجائى عطيه

مخدرات

القضية ٢٠٠٣/١٥٩٨٣ جنايات اسنا ـ (٢٠٠٣/١٢٠٧ قنا)

الطعن بالنقض ٧٤/٣٠١٢٢ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكــــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : .... وشهرته .... محكوم ضده - طاعن
وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه – وشهرته رجائى عطيه – المحامى بالنقض ٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا - القاهرة ٠

ضــــــد : النيابة العامة

فى الحكــم : الصادر من محكمة جنايات قنا فى ٢٠٠٤/٢/١٨ فى القضية رقم ٢٠٠٣/١٥٩٨٣ إسنا (٢٠٠٣/١٢٠٧ كلى قنا) والقاضى حضورياً بمعاقبة .... وشهرته .... بالسجن المؤبد وتغريمه مبلغ خمسمائة ألف جنيه ومصادرة المخدر المضبوط ٠

الوقائــــع

أحالت النيابة العامة الطاعن .... وشهرته .... إلى المحاكمة بوصف انه بتاريخ ٢٠٠٣/٩/١٠ بدائرة مركز أسنا - محافظة قنا ٠

حاز بقصد الاتجار جوهرا مخدرا (حشيش) فى غير الأحوال المصرح بها قانونا الأمر المعاقب عليه بالمواد ١ ، ٢ ، ٧ ، ٣٤ / أ ، ٤٢ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ والجدول المرفق ٠

وبجلسة ١٨ فبراير سنة ٢٠٠٤ قضت المحكمة حضوريا بمعاقبة الطاعن .... وشهرته .... بالسجن المؤبد وتغريمه خمسمائة ألف جنيه ومصادرة المخدر المضبوط ٠

ولما كان هذا الحكم قد جاء معيبا وباطلا فقد طعن عليه المحكوم ضده بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ ٢٠٠٤/٢/٢٤ يوقيد طعنه تحت رقم ٦٢ تتابع سجن قنا العمومى . ثم برقم ٧٤/٣٠١٢٢ ق

ونورد فيما يلى اسباب الطعن بالنقض ٠

أسباب الطعــن

أولا : **القصور فى التسبيب** :

تمسك الدفاع عن الطاعن بعدم جدية التحريات التى أجراها الرائد منتصر عويضه مفتش منطقة جنوب الصعيد بالإدارة العامة لمكافحة المخدرات والتى أوردها بمحضره المؤرخ ٢٠٠٣/٩/٩ الساعة ١١.١٥ مساء إذ جاءت تلك التحريات قاصرة على مجرد اتهام الطاعن بأنه يحوز كميات من المواد المخدرة بمسكنه بمدينة أسنا بقصد ترويجها على عملائه وانه يمارس تجارتها فى صورة الجملة ونصف الجملة ٠

وهى عبارات مرسلة لا تنطوى على أى قدر من الجدية أو الكفاية لتسويغ إصدار الإذن بالضبط والتفتيش بناء عليها لأنها افتقرت إلى العناصر الجادة ، رغم أن جامعها من ضباط مكتب مكافحة المخدرات بل هو رئيس منطقة جنوب الصعيد - ولديه وتحت يده كافة الإمكانيات التى تمكنه من جمع كافة المعلومات عن الطاعن وخاصة مسكنه على وجه الدقة لا مجرد القول بأنه يقع بمدينة أسنا ٠

وهى مدينة شاسعة تضم آلاف المساكن ومئات الشوارع ولا يكفى مجرد الإشارة إليها تحديدا لتفتيش السكن المراد تفتيشه والذى يقيم به الطاعن ويخفى فيه المخدرات على حد قول الرائد المذكور ٠ كما أخفقت التحريات المزعومة فى التوصل لمعرفة طبيعة عمل المتحرى عنه المذكور ومهنته ومصدر حصوله على المخدرات الذى يتجر به ومظاهر هذه التجارة غير المشروعة وسوابقه واتهاماته ورقم تسجيله بمكتب المكافحة إن كان مسجلا به ٠

وهذه المعلومات تعد ولا شك الحد الأدنى للتحريات التى يمكن أن يطلق عليها وصف الجدية والكفاية لكى يصدر الإذن بالضبط والتفتيش بناء عليها ٠

لأن الشارع عندما منح النيابة العامة سلطة إصدار الإذن بالضبط والتفتيش فى غير حالة التلبس لم يترك الأمر على عواهنه دون ضابط أو رابط – بل استلزم أن يسبق إصدار ذلك الأمر تحريات تتسم بالجدية وعلى قدر من الكفاية بحيث تدل بذاتها واستنادا إلى دلائل وامارات جادة على أن جريمة (جناية أو جنحة) وقعت بالفعل وترجح إسنادها إلى المتحرى عنه المراد ضبطه وتفتيشه وتفتيش مسكنه – لأن هذه الإجراءات لها خطرها إذ تنطوى على مصادرة تامة للحرية الشخصية وانتهاكا لحرمه المسكن والتى حماها الدستور وصانها القانون – وحتى لا تكون محلا لعبث العابثين وراغبى الانتقام والكيد لمن تنصب عليه تلك التحريات .

ولا يكفى فى هذا المقام مجرد إطلاق القول بان المتحرى عنه يتجر بالمواد المخدرة ويحوزها لهذا الغرض حتى يصدر الإذن بالتفتيش بناء على تلك العبارات المرسلة التى لا يستطاع منها الوقوف على المبررات الجادة التى تسوغ إصدار هذا الإذن وما يترتب عليه من أثار .

بل ينبغى أن تكون التحريات المذكورة على قدر من الجدية بحيث تقنع المطلع عليها بان جامعها قد تحقق بالفعل من أن المتحرى عنه ارتكب الجريمة المسندة إليه بالفعل ولم يبق إلا ضبطه وضبط ما بحوزته من جسم الجريمة ليكون دليلا ماديا وقاطعا ضده .

وقد تولى دفاع الطاعن إيضاح هذه الأمور بإسهاب وتفصيل فى مرافعته أمام محكمة الموضوع أثناء المحاكمة كما هو ثابت بمحضر الجلسة وخلص إلى أن بطلان الإذن الصادر بتفتيش الطاعن وتفتيش مسكنه لا بتناء الإذن الصادر بهذه الإجراءات على تحريات غير جادة وليست كافية لتسوغ إصداره .

ورتب الدفاع على ذلك بطلان كافة الأدلة المترتبة على تنفيذه ومنها ضبط المخدر ذاته وبطلان الاعتراف المعزو إليه فى أعقاب الضبط الذى شابه عوار البطلان كما تبطل شهادة الشاهدين اللذين قاما به لأنهما يشهدان بصحة الإجراءات التى قاما بها على نحو مخالف للقانون ومثلهما لا يسمع له قول ولا تقبل منه شهادة .

فقد حرص القانون وحرص القضاء على حماية الحقيقة من أى تزييف يدخل عليها ، – فجرت أحكام القضاء على أن لازم اهدار الاجراء لبطلانه ، – اهدار وعدم الاعتداد

بشهادة من قام به أو شارك فيه ، - لأن الضمانة تنهار حين يبطل الاجراء من ناحية ما أعتراه ويبرأ من البطلان بشهادة من قام به .. فذلك تهاتر يتنزه عن الشارع ويتنزه عنه القضاء .. فحين يبطل الاجراء لا يستطيع من أجراه أن يرفع عنه هذا البطلان بدعاوى قولية يسوقها ، - أو يلتف حول البطلان بشهادة يبديها عن مضمون هذا الاجراء الباطل سواء سطرت فى محضر أو أبديت أمام المحقق أو أمام المحكمة ٠

* **لذلك حكمت محكمة النقض مراراً :**

" بعدم جواز الإعتداد بشهادة من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة " وبأن "من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة لا تقبل منه الشهادة عليها "٠

* نقض ٦٨/٢/٥ - س ١٩ - ٢٣ - ١٢٤
* نقض ٧٧/١٢/٤ - س ٢٨ - ١٠٦ - ١٠٠٨

* **وفى حكم لمحكمة النقض تقول :**

" لما كان بطلان التفتيش مقتضاه قانونا عدم التعويل فى الحكم بالادانة على أى دليل يكون مستمدا منه ، وبالتالى فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الاجراء الباطل ٠"

* نقض ١٩٨٤/٤/١٨ - س ٣٥ - ٩٧ - ٤٢٨

* **كما قضت محكمة النقض بأن :**

" القبض الباطل لا يصح للمحاكم الإعتماد عليه ولا على الآثار التى تترتب عليه ، بل ولا على شهادة من أجروه ، - لأن مثل هذه الشهادة تتضمن إخباراً منهم على أمر إرتكبوه مخالف للقانون ، - وهو أمر يعد فى ذاته جريمة " ٠

* نقض ١٩٩٠/١/٣ - س ٤١ - ٤ - ٤١ - طعن ٥٩/١٥٠٣٣ ق

ولم يكن دفاع الطاعن خاليا من دليله بل جاء مدعما بعدة حوافظ مستندات تدعمه وتقطع بصحته منها انه يعمل بتجارة العاديات السياحية وأرفق :

(١) البطاقة الصادرة من الإدارة العامة لشرطه السياحة والآثار عن المدة من أول يناير سنة ٢٠٠١ حتى ٢٠٠١/١٢/٣١ باسمه والتى تفيد انه يعمل بائعا للعاديات السياحية واعتمدت تلك البطاقة من رئيس وحدة شرطة السياحة ٠

(٢) بطاقة أخرى بذات المعنى عن المدة من ٢٠٠٢/٥/١٠ حتى ٢٠٠٣/٥/١٠ ٠

(٣) وشهادة تفيد حصول الطاعن على دبلوم المدارس الفنية الصناعية نظام الثلاث سنوات الدور الأول سنة ٢٠٠٠ ٠

(٤) وعدة صور شهادات صادرة من جدول المخالفات بنيابة أسنا تفيد اتهامه بارتكاب المخالفات الاتية :

١١٣ لسنة ١٩٩٠ ، ٥٧٤ لسنة ١٩٩٠ ، ١٠٩٧ لسنة ١٩٩٠ ، ٣١٩٦ لسنة ١٩٩٠ ، ٦٧٦ لسنة ١٩٩٠ نيابة أسنا وقد حكم فيها ضده بعدة غرامات لممارسته بيع العاديات السياحية بدون ترخيص ٠

(٥) بالإضافة إلى إقرار صادر من أصحاب عدد من البازرات وبائعى العاديات بمدينة أسنا مؤرخ ٢٠٠٤/٢/٧ ٠

وكافة هذه المستندات تثبت أن الطاعن يمارس بيع العاديات السياحية ويقوم بتأجير المحلات السياحية من الباطن ٠

وقد مارس المتهم/ الطاعن هذه الأعمال المشروعة منذ أمد بعيد ولا يجوز بحال أن تخفى عن الرائد منتصر عويضه لو أن تحرياته كانت جادة ، وهو ما يدل على انه أجراها فى عجالة دون أن يعقبها ثمة مراقبات شخصية من جهته كما ادعى بأقواله التى أمدها بشهادته عند سؤاله بالتحقيقات ، وبذلك قام الدليل المقنع على أن التحريات المدعى بجمعها بمعرفته لا تحمل فى حقيقتها إلاّ هذا المسمى دون معنى أو مضمون جدى وصحيح ، وهى لا تعدو فى جملتها عن أن تكون مجرد شائعات وإرهاصات نمت إلى سمعه فبادر برصدها فى محضره وسعى بها بسرعة خاطفة إلى سلطة التحقيق ، واستصدر بناء عليها الإذن بالتفتيش والذى شابه عوار البطلان لابتنائه على تحريات غير جادة وبما يبطل كافة الأدلة المترتبة على تنفيذه عملا بالمادة ٣٣٦ إجراءات جنائية والتى تبطل الأدلة التى ترتبت على الإجراء المشوب بالبطلان والوثيقة الصلة به والتى لم تكن لتوجد لولاه ٠

* **وأطرحت محكمة الموضوع هذا الدفع بقولها** :

" إنها تطمئن إلى التحريات التى أجريت وترتاح إليها (؟!) لأنها تحريات صريحة وواضحة وتصدق من أجراها (؟!) وتقنع فعلا بأنها أجريت فعلا بمعرفة الرائد منتصر محمد عويضه وحوت بيانات كافية لإصدار الإذن بالتفتيش (؟!) ولا يقدح فى جديتها الخطأ فى صفة المتهم وصناعته أو عدم إيراد محل إقامته (؟!) وليس بلازم ذكر نوع المخدر طالما أن

التحريات حددت شخص المتهم (؟!) ولا ينال من ذلك ما قدمه الدفاع من مستندات تدل على عمل المتهم وتحديد محل إقامة (؟!) بحسبان أن المحكمة اطمأنت سلفا إلى أن المتهم ومحل إقامته هما المعنيان بالتحرى ويكون الإذن بذلك وقد صدر صحيحا مبنيا على تحريات جدية ويكون منعى الطاعن فى هذا الصدد غير صحيح (؟!) " ٠

(إنتهى)

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح ردا على دفاع الطاعن السالف الذكر ولا يسوغ رفضه ، لأن التحريات التى وثقت بها واطمأنت إليها هى المنعى عليها بعدم الجدية والقصور وانعدام الكفاية ، وبالتالى فلا يجوز اتخاذها بذاتها سندا لإطراح الدفاع المذكور لما ينطوى عليه هذا الرد من مصادرة على المطلوب ، كما أن الواضح من تلك التحريات كما أوردتها المحكمة فى حكمها أنها قاصرة على اسم المتحرى عنه (الطاعن) وحده ولا يمكن وفق قواعد العقل والمنطق أن يكون هذا البيان الوحيد وإلا على أن تحريات جادة أجريت عن المتحرى عنه وأنها بلغت قدرا من الكفاية والجدية بما يسوغ إصدار الإذن بالتفتيش بناء عليها ٠

إذ تفتقر تلك التحريات إلى مقوماتها الأساسية وعناصرها الجوهرية والتى لا قيام لجديتها بدونها ، إذ لا اقل من أن تتوصل إلى معرفة طبيعة عمل الطاعن ومحل إقامته ومن يقيم معه فى مسكنه ومالك هذا السكن وهل هو الطاعن أم خلافه ، فهذه كلها عناصر أولية تعد ركائز التحريات الجادة وأعمدتها الأساسية والجهل بها أو الإخفاق فى التوصل إلى معرفتها يدل بيقين وتنبئ حتما عن أن جامعها لم يجد فى تحريه وأنها كانت سطحية للغاية خاصة وأنها مجهلة المصدر ٠

والقول بغير ذلك على نحو ما نحى إليه الحكم فيما سبق بيانه وأخذا بمنطقة يعد مجافيا لما يقتضى به العقل والمألوف والمجرى العادى للأمور ٠

ويكون المنطق القضائى للحكم قد أصابه الشطط والتعسف فى الاستنتاج فضلا عن الفساد فى الاستدلال ، لأن الأسباب التى ساقتها المحكمة تبريرا لرفض الدفع المذكور لا تحمل النتيجة التى انتهت إليها المحكمة فى قضائها ولا تقنع المطلع عليها بفاعليتها وصلاحيتها لان تؤدى إلى تلك النتيجة ، ويكون رد المحكمة وعلى النحو السالف بيانه مجرد ردا شكليا مفرغا من مضمونه حتى لا يوصم الحكم بأنه خلا من الرد على ذلك الدفع

الجوهرى بما يؤدى إلى بطلانه ، ولا شك أن الأسباب الشكلية التى توردها المحكمة فى حكمها تعد والعدم سواء ، ولا يتحقق بها قصد الشارع من وجوب تسبيب الأحكام عند الرد على الدفوع واوجه الدفاع الجوهرية ، ولا تصلح تلك الأسباب المجملة والمشوبة بالتجهيل والتعميم فضلا عن الغموض والإبهام ، وهو ما ينطبق على الأسباب السابقة التى أوردتها المحكمة فى مقام الرد على الدفع السالف البيان بما يُعجِز محكمة النقض عن بسط رقابتها على الحكم الطعين لبيان مدى صحة تطبيق القانون وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه والإحالة ٠

ولا ينال من ذلك القول بان محكمة الموضوع تتمتع بسلطة تقديرية واسعة فى تقديرها لجدية التحريات ، لأن استعمال تلك السلطة له ضوابطه المحكمة وأصوله السديدة حتى لا يكون دربا من دروب التسلط ووسيلة للإساءة والعصف بنصوص الدستور والقانون وقد حمى كل منهما الحرية الشخصية وحرمات المساكن وحد تلك السلطة إلا تعملها المحكمة إلا بعد بحث الواقع المطروح أمامها محل التقدير بحثا دقيقا وتاما وتمحيصا شاملا عن وعى وإدراك كاملين ، بمعنى أن تكون المحكمة قد أحاطت بالوقائع وألمت بها وأدركت جميع العناصر اللازمة لتكوين الرأي الصائب والتقدير السديد ٠

وهنا يكون التقدير فى محله يترك لمحكمة الموضوع دون معقب عليها فيما تراه ... ويفلت من رقابة محكمة النقض لأنه من أمور الواقع ولا يدخل فى نطاق تطبيق القانون وتأويله الذين تنصب عليهما وحدهما ولايتها ٠

أما إذا كان التقدير جزافيا وعشوائيا صادرا دون بحث مدقق لكافة العناصر المطروحة على بساط البحث أمام محكمة الموضوع ودون بحث المستندات المقدمة إليها ودلالتها ودون تعقب وتمحيص اوجه الدفاع التى آثارها الدفاع حول التحريات محل ذلك التقدير ، فإن ذلك لا يدخل فى حدود السلطة التقديرية بمفهومها الحقيقى الصحيح والغاية المشروعة التى تغياها الشارع من منحها للمحكمة ، وتصبح اقرب إلى التسلط والاستبداد، وليست هذه أو تلك من سمات القضاء العادل الذى يسعى إلى الحقيقة والذى تدور سلطته حول ضوابط دستورية مقدسة وقوامها أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته ، وان هذه القرينة تلازمه منذ ولادته وطوال حياته ، وما الجريمة إلا عارض يعترض سبيله ، وعلى سلطة الاتهام إقامة الدليل ضده وعلى نحو قاطع وجازم قبل الحكم بإدانته ، فإذا أصاب تلك

الأدلـة الشـك أو تطـرق لهـا الاحتمـال تعـين العـودة إلـى الأصـل العـام وهـى قرينـة البـراءة ، وليس على المتهم إثباتها لأنها ثابتة فى الأصل، وما هو ثابت أصلا لا يكلف أحد بإثباته.

وقد غابت هذه الأصول القانونية والدستورية عن محكمة الموضوع ، واكتفت بقولها أنها تطمئن إلى تحريات عن الطاعن لم تتناول سوى معرفة اسمه واكتفت بقولها انه المقصود بالتحرى ، دون التعرض لباقى العناصر التى يتعين توافرها لكى يطلق وصف الجدية عليها ، واغمضت عينيها وغضت بصرها ، وأشاحت بوجهها عن باقى عناصر التحريات اللازمة لجديتها والتى بدونها تعدو مجرد بلاغ عن اتهام موجه للطاعن، وهذا البلاغ مهما كان شأنه لا يصلح سندا لإهدار حريته وحرمه مسكنه وللعصف بهما وإهدار النصوص الدستورية التى كفلت حمايتها وأصبحت بذلك التحريات وسيلة وتكئة يتخذها مأمورو الضبط القضائى للبحث عن الجرائم وتقصى مرتكبيها وضبطهم متخفياً تحت ستار الشرعية وعباءة الإذن الصادر من سلطة التحقيق .. ويقف القضاء بكامل قوته ويتصدى لفضح تلك الوسائل الملتوية والأساليب غير المشروعة التى تستهدف العصف بأحكام القانون والإطاحة بقواعد الدستور ومقومات حقوق الإنسان فيبطلها ، على سند من القول بان هذا كله لا يدخل فى حدود السلطة التقديرية المشروعة لمحكمة الموضوع ، ولا يمت لها بأدنى صلة ، بعد أن أساءت فى استعمالها وتعسفت فى تقديرها وهو العيب الذى تردى فيه الحكم الطعين والذى اسقط من تقديره كافة عناصر الدفاع الجوهرية والمستندات التى قدمها والتى تدعمه وتسانده ، والتى تثبت بحق أن التحريات المذكورة لم تكن على اى قدر من الجدية والكفاية لتسوغ إصدار الأمر بالتفتيش بناء عليها بما يبطلها ويبطل كذلك ذلك الأمر وكافة الأدلة التى ترتبت على تنفيذه وبما يبطل الحكم بأكمله ، والذى أقام قضاءه على ثمار وحصد ذلك التفتيش الذى شابه عوار البطلان فاضحى بذلك جديرا بالنقض والإعادة كما سلف البيان ٠

ويلاحظ المدقق فى أحكام محكمة النقض الموقرة أنها تميل إلى التشدد فى تقدير محكمة الموضوع لجدية لتحريات التى يصدر بناء عليها الإذن بالقبض والتفتيش ولا تترخص فى هذا التقدير حرصا منها على حريات المواطنين ومراعاة حرمات مساكنهم – إلى الحد الذى وافقت وأقرت فيه الأحكام الصادر من محاكم الموضوع والتى أبطلت الإذن بالتفتيش لمجرد فشل جامع التحريات فى التوصل إلى معرفة عُمْر المتهم المتحرى عنه أو محل إقامته أو طبيعة عمله واعتبرت أن ذلك مبررا سائغا ومقبولا للقضاء بعدم جدية تلك

التحريات وبطلان الإذن بالتفتيش الصادر بناء عليها ولم تر فى ذلك ما ينطوى على اى قدر من التعسف فى الاستنتاج أو الفساد فى الاستدلال ٠

كما استلزمت أن تكون الأسباب التى تسوقها محكمة الموضوع عند رفضها للدفع بعدم جدية التحريات وبطلان الإذن الصادر بناء عليها أن تكون الأسباب المذكورة سائغة فى العقل ومقبولة فى المنطق بعد بحث دقيق من جانبها لعناصر التحريات السابقة على صدور الإذن دون الآثار اللاحقة التى أسفر عنها تنفيذه باعتبار أن تلك الأدلة هى المقصودة بصدور الإذن ولأن شرط إصداره أن يكون مسبوقا بتحريات جادة تبرر إصداره ٠

وقد جرى قضاء محكمة النقض ، على أنه يشترط لصحة الإذن الصادر بعمل من أعمال التحقيق ، أن يسبقه تحريات جدية سابقة على الإذن لا لاحقة عليه ، وإلا كان الإذن باطلاً ٠

وتواتر قضاء محكمة النقض على أن العبرة فى الإجراء هو بمقدماته لا بنتائجه ، – وأنه لا يجوز الإستدلال بالعمل اللاحق ولا بالضبط اللاحق للقول بجدية التحريات ذلك أنه إذا لم ترصد التحريات الواقع السابق الواجب رصده ، - فإن ذلك يؤكد عدم جديتها ومن ثمَّ بطلان أى إذن يصدر بناءً عليها ٠

* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ - س ١٩ - ٦٢ - ٣٣٤
* نقض ١٩٨٧/١١/١١ - س ٣٨ - ١٧٣ - ٩٤٣
* نقض ١٩٧٨/٤/٣ - س ٢٩ - ٦٦ - ٣٥٠

وقضت محكمة النقض بتأييد حكم محكمة الموضوع ببطلان الإذن لعدم جدية التحريات لخلوها من بيان محل إقامة المتهم وعمله الذى يمارسه مع أنه تاجر أخشاب ويباشر نشاطه فى محل مرخص به وله بطاقة ضريبية ، - (نقض ١٩٧٨/٤/٣ - س ٢٩ – ٦٦ - ٣٥٠) ، – وقضت بصحة ما ذهبت إليه محكمة الموضوع التى أبطلت إذن التفتيش تأسيساً على عدم جدية التحريات لما تبينته من أن الضابط الذى إستصدره لو كان قد جد فى تحريه عن المتهم لعرف حقيقة إسمه ، - كما قضت بذلك أيضا على سند أن الضابط لو كان قد جد فى تحريه لتوصل إلى عنوان المتهم وسكنه ، - أما وقد جهله وخلا محضره من الإشارة إلى عمله وتحديد سنه لقصوره فى التحرى مما يبطل الأمر الذى إستصدره ويهدر

الدليل الذى كشف عنه تنفيذه " (نقض ١٩٧٧/١٢/٤- س٢٨- ٢٠٦ - ١٠٠٨)

أيضًا : - * نقض ١٩٨٥/٤/٩ - س ٣٦ - ٩٥ - ٥٥٥

* نقض ١٩٧٨/٤/٣ - س ٢٩ - ٦٦ - ٣٥٠
* نقض ١٩٧٧/١١/٦ - س ٢٨ - ١٩٠ - ٩١٤ - طعن ٤٧/٦٤٠ ق
* نقض ٧٧/١٢/٤ - س ٢٨ - ٢٠٦ - ١٠٠٨
* نقض ٧٨/٤/٣ - س ٢٩ - ٦٦ - ٣٥٠
* نقض ٧٨/١١/٢٦ - س ٢٩ - ١٧٠ - ٨٣٠
* نقض ١٩٧٧/١١/٦ - س ٢٨ - ١٩٠ - ٢١٤
* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ - س ١٩ - ٦١ - ٣٣١

* **وإستقر قضاء النقض على أن** : -

" الدفع ببطلان الإذن بالتفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها جوهرى ويتعين على المحكمة ان تعرض لهذا الدفع وتقول كلمتها فيه بأسباب سائغة ولا يصلح لإطراحه العبارة القاصرة التى لا يستطاع معها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم فى هذا الشأن إذ لم تبد المحكمة رأيها فى عناصر التحريات السابقة على الإذن بالتفتيش أو تقل كلمتها فى كفايتها لتسويغ إصداره من سلطة التحقيق مع إنها أقامت قضاءها بالإدانة على الدليل المستمد مما أسفر عنه تنفيذ هذا الإذن ومن ثم يكون الحكم معيباً بالقصور والفساد فى الإستدلال بما يستوجب نقضه " ٠

* نقض ١٩٨٠/٢/٤ - س ٣١ - ٣٧ - ١٨٢
* نقض ١٩٧٨/٤/٣ - س ٢٩ - ٦٦ - ٣٥٠ - طعن ١٦٦٠ لسنه ٤٧ ق

وبطلان الإذن الصادر بالضبط أوالتفتيش أو التسجيل أو بأى عمل من أعمال التحقيق ، - يبطل بالتالى كافة الأدلة المترتبة على تنفيذ ذلك الإذن ما دامت وثيقة الصلة به ما كانت لتوجد لولاه ٠

* نقض ٧٧/١٢/٤ - س ٢٨ - ٢٠٦ - ١٠٠٨
* نقض ٧٨/٤/٣ - س ٢٩ - ٦٦ - ٣٥٠
* نقض ٧٨/١١/٢٦ - س ٢٩ - ١٧٠ - ٨٣٠
* نقض ١٩٧٧/١١/٦ - س ٢٨ - ١٩٠ - ٩١٤

* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ - س ١٩ - ٦١ - ٣٣١

فبطلان الاجراء لبطلان مابنى عليه قاعدة اجرائية عامه بمقتضى قانون الاجراءات الجنائية وأحكام محكمة النقض ٠ ــ فالمادة / ٣٣١ أ٠ج تنص على أن : ــ " البطلان يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهرى ٠ وقضت المادة / ٣٣٦أ٠ج على أنه : - اذا تقرر بطلان اجراء فانه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشره ، ولزم اعادته متى أمكن ذلك " ٠

* **<u>وقضت محكمة النقض مرارا بأن</u>** :

" القاعدة أن ما بُنى على باطل فهو باطل "

* نقض ١٩٧٣/٤/٩ - س ٢٤ - ١٠٥ - ٥٠٦
* نقض ٧٣/٤/٢٩ - س ٢٤ - ١١٦- ٥٦٨

" وتطبيقات – هذه القاعدة عديدة لا تقع تحت حصر فى قضاء محكمة النقض ، فحكمت مراراً بأن لازم القبض والتفتيش الباطلين اهدار كل مايترتب عليهما " ٠

* نقض ٧/ ٦٦/٣ - س ١٧ - ٥٠- ٢٥٥
* نقض ٦١/١١/٢٨ - س١٢- ١٩٣ - ٩٣٨
* نقض ٦٠/٥/٣٠ - س ١١ - ٩٦ - ٥٠٥

* **<u>وقضت محكمة النقض بأنه</u>** :

" لا يجوز الاستناد فى ادانة المتهم الى ضبط المادة المخدرة معه نتيجة للتفتيش الذى قام به وكيل النيابة لأن هذا الدليل متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا هذا الاجراء الباطل ولا ن مابنى على الباطل فهو باطل "

* نقض ٢١/ ١٩٥٨/١٠ - س ٩ - ٢٠٦ - ٨٣٩

* **<u>وقضت محكمة النقض</u>** :

"مادامت ادانة المتهم قد اقيمت على الدليل المستمد من محضر تفتيش باطل ، وعلى الاعتراف المنسوب اليه فى هذا المحضر الذى انكره فيما بعد ، – فانها لاتكون صحيحة لاعتماد الحكم على محضر اجراءات باطلة ٠

* نقض ٢٨ /١٩٥٠/١١ - س ٢ - ٩٧ - ٢٥٥

كما لا تسمع شهادة من قام بهذا العمل التعسفى المشوب بالبطلان لأنه إن يشهد بصحة الإجراء الباطل الذى قام به على نحو مخالف للقانون ومثله لا تقبل منه شهادة ولا يسمع له قول ٠

* نقض١٩٩٠/١/٣- س٤١ - ٤ - ٤١ - طعن ٥٩/١٥٠٣٣ ق

ثانيا : **قصور آخر فى التسبيب**

تمسك الدفاع عن الطاعن فى جلسة المحاكمة إلى أن المسكن الذى أجرى تفتيشه بناء على الإذن الصادر من سلطة التحقيق لا يخصه وإنما يخضع لسيطرة والدته المقيمة به العائلة وهو مملوك لها ولا يضع الطاعن يده عليه وإنما يدخل فى وضع يد والدته دون أحد سواها – وبالتالى فما كان يجوز تفتيش ذلك المسكن إلا بناء على أذن صادر من القاضى الجزئى الذى يقع العقار المذكور بدائرته عملا بالمادة ٢٠٦ إجراءات والتى توجب اتخاذ هذا الإجراء عند تفتيش مسكن غير المتهم الذى انصبت عليه التحريات ٠

وبذلك يكون الإذن السالف الذكر باطلا لصدوره من غير مختص بإصداره وتبطل بالتالى كافة الأدلة المترتبة عليه والتى لم تكن لتوجد لولاه ٠

ولما كانت قواعد الاختصاص بأكملها فى الإجراءات الجنائية متعلقة بالنظام العام فان هذا البطلان يكون مطلقا ويجوز التمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى بما فى ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض ٠

ولكل ذى مصلحة التمسك به ، وهو ما يتوافر به حق الطاعن فى إثاره هذا الدفع أمام محكمة الموضوع بعد أن توافرت له مصلحته الظاهرة فى التمسك به باعتبار أن ضبطه وما قيل عن ضبط المخدر بحوزته لم يكن إلا ثمرة لهذا الإجراء الذى شابه عوار البطلان ٠

ولم يكن هذا الدفاع عاريا من دليله بل قدم المدافع عن الطاعن حافظة طويت على ما يفيد أن .... (والدة الطاعن) تقيم بذلك الدار وتمتلكها ٠

وهو ما يفيد على نحو قاطع بان والدة الطاعن هى الحائزة الفعلية للعقار المذكور، ولم تكن إقامته معها إلا إقامة وقتيه وحيازة عرضية لا يعتد بها لأنها مؤقتة ولا تكسب حقا على تلك العين مهما طال زمنها ولأنها من قبيل التسامح باعتباره نجل صاحبه الحيازة الفعلية والتى تخضع لسيطرتها وحدها ٠

ولم تأخذ محكمة الموضوع كذلك بهذا الدفع (؟!) مستنده إلى أنها تطرح المستندات المقدمة من الطاعن فى هذا الشأن (؟!) ولأنها مقتنعة تماما بأنه يقيم بتلك الدار مع أسرته وانه على فرض أنها مملوكة لوالدته فأن ذلك لا يحول دون أن يكون المتهم (الطاعن) مقيما فيه (؟!) ويتخذه موقعا له ولإقامته وأسرته ، وما ذهبت إليه المحكمة فيما تقدم لا يستقيم وواقع الحال فى الدعوى الماثلة بل يقوم على افتراضات وهمية وأسانيد غير

واقعيـة – ويفتـرض أن الطـاعن لـه السيطرة الماديـة المطلقـة علـى العقـار المـذكور الـذى تـم تفتيشه واقتحامه عنوه وبالقوة دون استئذان مالكته وحائزته الحيازة الفعلية الكاملة ٠

ولا شـك أن العبـرة فـى الحيـازة هـى بـالواقع الفعلـى المسـتمد مـن الحقـائق الماديـة ، والقول بغير ذلك على نحو ما ذهبت إليه المحكمة بحكمها الطعين - لا يتفق وأصول الحيازة ومبادئها الجوهرية ٠

لأنهـا سـلطة لشـخص معين علـى العين تمكنـه مـن السيطرة الفعليـة عليهـا بحيـث تكـون خاضـعة لسلطانه ووضـع يده علـى نحـو دائـم وظـاهر ومسـتمر لا يشـوبه غمـوض أو خفـاء ، وهـو مـا لـم يتـوافر بالنسبة للطـاعن الـذى يقيم بـدار والدتـه إقامـة وقتيـه وعلـى سـبيل التسامح باعتباره نجلها وأولاده هم أحفادها ... وهذه الحيازة الموقوتة والعارضة لا تكسبه حقا مهما طال بها الزمن أو قصر .. بحيث لا يجوز لغير مالكته أن يسيطر علـى ذلك المسكن وليس لأحد كذلك أن يدخله أو يقيم به على سبيل التسامح أو الاستضافة إلا بإذنها وموافقتها الصريحة أو الضمنية ٠

ومتى كان الأمر كذلك – فان نص المادة ٢٠٦ إجراءات جنائية السالف الذكر والذى يستوجب استئذان القاضـى الجزئـى قبل الأمر بتفتيشـه لضبط الطـاعن ومـا يحوزه من مخدر علـى حد قول شـاهدى الإثبات – يكون هو الواجب التطبيق ، وإذ لم يصدر هذا الإذن من القاضـى المختص بإصداره – وتجاوزت سلطة التحقيق عن اتخاذ هذا الإجراء الجوهرى – وكان الثابت أن تفتيش مسكن والده الطاعن لم يكن برضاها أو موافقتها بل الثابت من أقوال الشاهد الأول الرائد منتصر عويضه أنه اقتحم باب المسكن المذكور عنوه وبالقوة ، ثم أجرى تفتيشـه وضـبط الطـاعن بداخلـه رغم إرادة مالكـة الدار أو موافقتها – فـان ذلك الإجراء يكـون مشوبا بالبطلان كما سلف البيان ، لمخالفته القواعد والضوابط التى نص عليها القانون عند تفتيش مسكن غير المتهم والمنصوص عليها فى المادة ٢٠٦ إجراءات جنائية سالفة الذكر ٠

فقد نصت المادة / ٢٠٦أ.ج على أنـه : " لايجوز للنيابـة العامـة تفتيش غير المـتهم أو منـزل غيـر منزلـه الا اذا اتضـح مـن امـارات قويـة أنـه حـائز لاشـياء تتعلـق بـالجريمـة ... و ... وأن تراقب المحادثات السلكيه واللاسلكيه ، وأن تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت فـى مكان خاص ، متى كان لذلك فائده فى ظهور الحقيقه فى جنايه أو جنحـه معاقب عليها بـالحبس لمـده تزيـد علـى ثلاثـة أشـهر ويشـترط لاتخـاذ أى اجـراء مـن الاجـراءات السـابقة

الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الاوراق . وفى جميع الاحوال يجب أن يكون الأمر بالضبط أو الاطلاع أو المراقبة لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما. ويجوز للقاضى الجزئى أن يجدد هذا الامر مدة أو مددا اخرى مماثلة ".

* **وقضت محكمة النقض فى حكمها الصادر ١٩٨٩/٦/١** - مج المكتب الفنى - س ٤٠ - ١٠٠ - ٥٩٤ - فى الطعن ١٩٤٢ / ٥٨ ق بأنه :

" وحيث أن البين من محاضر جلسات المحاكمة ومدونات الحكم المطعون (مج المكتب الفنى س٤٠ - ١٠٠ - ٥٩٤) فيه أن الطاعنين دفعا ببطلان التسجيلات والدليل الممتد منها استنادا الى أن من باشر التسجيلات مجرد مرشد للشرطة وليس من بين مأمورى الضبط القضائى ، أو أعوانهم ، وكانت المادة /٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية المعدل بالقانون رقم ٣٧ سنة ١٩٧٢ الوارد فى الباب الرابع من الكتاب الأول ، الخاص بالتحقيق بمعرفة النيابة العامة ، تنص على أنه لا يجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله ، الا أذا اتضحت من أمارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة ، ويجوز لها أن تضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات ، وان تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية ، وان تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت فى مكان خاص ، متى كان لذلك فائده فى ظهور الحقيقة ، فى جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر - ويشترط لاتخاذ أى اجراء من الاجراءات السابقة الحصول مقدما على اذن من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق " .(يراجع أيضا نقض ٧٤/٢/١١ - س ٢٥ - ٣١ - ١٣٨ ، نقض ٦٢/٢/١٢ - س ١٣- ٣٧ - ١٣٥ ، نقض ٢/١٤/ ٦٧ - س ١٨ - ٤٢ - ٢١٩)

ولذلك فان عدم الحصول مقدما على أمر مسبب من القاضى الجزئى بمداهمة وبتفتيش مسكن أو محل لغير المتهم أو بتسجل لقاءات خاصه فيه يبطل الاذن الصادر من النيابة بالتفتيش أو التسجيل - وهو بطلان يمتد الى القبض والتسجيل والتفتيش والى كل ما يترتب على هذا القبض التسجيل او التفتيش أو يستمد منه عملا بالمادتين ٣٣١ ، ٣٣٦ أ .ج " وبقاعده أن ما بنى على باطل فهو باطل " . (نقض ١٩٧٣/٤/٩ - س ٢٤ - ١٠٥ - ٥٠٦ ، نقض ١٩٧٣/٤/٢٩ - س ٢٤ - ١١٦ - ٥٦٨) - وبما اطرد عليه قضاء محكمة النقض من أن " لازم القبض والتفتيش الباطلين اهدار كل ما يترتب عليهما " (نقض

١٩٦٦/٣/٧ - س ١٧ - ٥٠ - ٢٥٥ - ، نقض ١٩٦١/١١/٢٨ - س ١٢ - ١٩٣ – ٩٣٨ ، نقض ٦٠/٥/٣٠ - س ١١ - ٩٦ - ٥٠٥) وهو بطلان يمتد الى أقوال من قاموا بالاجراء الباطل عملا بقاعدة أن من قام أو شارك فى الاجراء الباطل لا يعتد بشهادته عليه (نقض ١٩٨٤/٤/١٨ - س ٣٥ – ٩٧ – ٤٣٨ ، نقض ١٩٧٧/١٢/٤ – س ٢٨ – ٢٠٦ – ١٠٠٨ ، نقض ٦٨/٢/٥ - س ١٩ - ٢٣ - ١٢٤)

* **وقضت محكمة النقض بأن** :

" مناط اتصال المتهم بجريمة حيازة وإحراز مخدر بمسكنه – أن يكون سلطانه مبسوطا على المكان الذى يوجد به المخدر أما اتصالا ماديا مباشرا أو على سبيل الملك والاختصاص فإذا لم تكن له سيطرة مادية عليه فان مسئوليته تكون على غير أساس " .

* نقض ١٩٥٤/١١/١ - س ٦ - ١٥٤ - ٤٦ طعن ٢٤/١٠٦٦ ق
* نقض ١٩٨٨/١/٤ - س٣٩ - ٣ - ٦٦ - طعن ٧١٨٥ /٥٦ ق
* نقض ١٩٩٦/١١/١٢ - س ٤٧ - ١٦٨ - ١١٧١

ولم تعرض محكمة الموضوع للمستندات المقدمة من الدفاع والدالة على جدية الدفع المشار إليه وأطاحت بها دون أن ترد عليها بأسباب سائغة ، مكتفية بالقول بأنها تطمئن إلى أن الطاعن يقيم بالدار الذى تم تفتيشها بناء على الإذن الصادر من سلطة التحقيق (؟!) – وهو استدلال ورد مشوبا بالتعسف والفساد المبطل ، لأن تلك النتيجة هى التى ينازع فيها الطاعن وقام عليها دفاعه المؤيد بالمستند الذى قدمه، ولهذا جاء رد المحكمة وعلى النحو السالف بيانه منطويا على مصادره على الدفاع وعلى المطلوب ، وليس هذا شأن الأسباب الصحيحة والمنطق السديد والواجب الاتباع عند الرد على دفاع جوهرى مدعم بالأسانيد الواقعية والحجج القانونية ، وإنما هو صورة من صور فرض رأى المحكمة على أحد الخصوم فى الدعوى فرضا وقسرا على غير سند أو أدلة معتبرة يعتد بها ويعول عليها – ولهذا جاء منطق الحكم القضائى فى هذا الصدد وقد أصابه العوار والعطب فضلا عن مصادرته لحق الدفاع بما أبطل الحكم بأكمله - لان أسبابه ومنطقه مترابطة الأجزاء متماسكة البنيان ومتساندة - فإذا أصاب أحدها الخلل تداعت باقى أجزائه وانهار بناؤه بأكمله - ولا شئ يبقى فيه يحمل قضاءه بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

وكان على الحكم – بالقليل قبل رفض الدفع الجوهرى السالف الذكر بهذا المنطق المعوج أن يتمهل فى أن يقسط ذلك الدفاع حقه بتحقيق تجريه المحكمة من جانبها تستجلى من خلاله وجه الحق فيه وتستظهر مدى سلطة والده الطاعن على دارها فى ظل الظروف والملابسات والعادات والتقاليد المتبعة بأقاصى الصعيد ، وما إذا كانت تسمح لنجلها بالسيطرة الفعلية على عقارها وبسط يده عليه وسلب حيازتها واستئثاره به دونها بدلا من أن تقيم المحكمة حكمها على افتراضات ظنية وأوهام غير واقعية ٠

وهذا التحقيق كان يتعين على المحكمة إجرائه ولو دون طلب صريح من الدفاع، لان منازعته المدعمة بالمستندات التى قدمها لا تفيد إلا هذا المعنى ولا يستدل منها إلا تلك الدلالة ٠

هذا إلى ما هو مقرر بأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أوالمدافع عنه ، بالإضافة إلى ما هو مقرر كذلك من أن العبرة فى المحاكمات الجنائية هى التحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة فى حضور جميع الخصوم فى الدعوى وخاصة المتهم والمدافع عنه ، ولأن هذا التحقيق الذى تسمع فيه الشهود لأول مرة قد تغير وجهة نظرها التى كونتها فى الدفع المذكور قبل إجرائه ، إذ لا يجوز التنبؤ مسبقا بما قد يسفر عنه من نتائج سواء ضد المتهم أو لصالحه ، وعلى المحكمة أن تتربص بنتيجة التحقيق ثم تبدى رأيها فيه بعد ذلك أما إبداء الرأى المسبق فأمر محظور عليها ٠

وهذا الحظر هو ما تردى فيه الحكم عندما أطاحت المحكمة بدفاع الطاعن والمستندات الجدية التى قدمها والتى تؤيده وتدعمه وسارعت برفض ذلك الدفع الهام والجوهرى وغضت بصرها عن تحقيقه بل أغمضت عينها عن إمكان النظر فى مستندات الدفاع التى قدمها أثناء المحاكمة ولم تحفل بها دون بحثها وتمحيصها التمحيص الكافى والشامل الذى يهئ لها فرصة التعرف على وجه الحق فيه ، وأغلقت بابها فى وجه طلب تحقيقه بلوغا لغاية الأمر فيه ، ونكلت عن واجبها الذى يفرضه عليها القانون ، باعتبار أن القاضى الجنائى لا يقف موقفا سلبيا من الأدلة فى الدعوى الجنائية المطروحة أمامه للفصل فيها ، بل يقوم بدور ايجابى فعال دون حاجة إلى طلب أو دعوة من الخصوم ، لأن هذا هو واجبة فى المقام الأول كما سلف البيان ٠

وهذا الموقف السلبى الذى جنحت إليه محكمة الموضوع وإمساكها عن تحقيق ذلك الدفع الجوهرى تتاذى منه العدالة اشد الإيذاء ويعيب حكمها فضلا عن قصوره بالإخلال بحق الدفاع والخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه والإحالة ٠

* **وقد قضت محكمة النقض بأن** :

" الدفع بأن من ما تم تحليله لم يكن هو ما تم ضبطه هو دفاع جوهرى متى كان الواقع يشهد له ويسانده ومن ثم كان يتعين على المحكمة تحقيقه بلوغاً إلى غاية الأمر أو ترد عليه بما ينفيه برد سائغ " ٠

* نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ - س ٢٠ - ٢٢٥ - ١١٤٢
* نقض ١٩٨٢/٥/١٢ - س ٣٣ - ١٢٠ - ٥٩٥

* **كما قضت بأن** :

" الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لا يسوغ الإعراض عنه بقالة الإطمئنان إلى ما شهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادره للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولا يقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب إجراء هذا التحقيق ما دام أن دفاعه ينطوى على المطالبة الجازمة بإجرائه "٠

* نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ - س ٣٢ - ٢١٩ - ١٢٢٠

* **كما قضت بأن** :

" تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه " ٠

* نقض ١٩٧٢/٢/٢١ - س ٢٣ - ٥٣ - ٢١٤

* **وقد جرى قضاء النقض** :

" إذا كان الدفاع قد قصد من دفاعه تكذيب شاهد الإثبات - ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاماً على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يُدْحضُه إن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته رداً عليه بقالة الإطمئنان إلى اقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فإن حكمها يكون معيباً " ٠

* نقض ١٩٩٠/٥/١٠ - س ٤١ - ١٢٤ - ٧١٤

* **كما قضت بأنه** :

"   لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه إلى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات إستحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فإنه يكون دفاعاً جوهرياً لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه .. مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغاً لغاية الأمر فيه "٠

* نقض ١١ سبتمبر سنة ١٩٨٨ طعن ٢١٥٦ لسنة ٥٨ ق

* **وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن** :

"   أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لايصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه "٠

* نقض ٧٨/٤/٢٤ - س٢٩- ٨٤ - ٤٤٢
* نقض ٧٢/٢/٢١ - س ٢٣ - ٥٣ - ٢١٤
* نقض ٨٤/١١/٢٥ - س٣٥ - ١٨٥ - ٨٢١
* نقض ٨٣/٥/١١ - س٣٤ - ١٢٤ - ٦٢١
* نقض ٤٥/١١/٥ - مجموعة القواعد القانونية - ج ٧ - رقم /٢ - ص ٢
* نقض ٤٦/٣/٢٥ - مجموعة القواعد القانونية - ج ٧ - ١٢٠ - ١١٣

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** :

"   الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكنا " ٠

* نقض ٨٢/١١/١١ - س ٣٣ - ١٧٩ - ٨٧٠
* نقض ٧٨/١/٣٠- س ٢٩ - ٢١ - ١٢٠
* نقض ٧٣/٣/٢٦ - س ٢٤ - ٨٦ - ٤١٢
* نقض ٧٣/٤/١ - س ٢٤ - ٩٣ - ٤٥٦

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** :

" سماع الشاهد لايتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته أظهارا لوجه الحقيقة " ٠

* نقض ١٩٧٣/٦/٣ - س٢٤ - ١٤٤ - ٩٦٩
* نقض ٦٩/١٠/١٣ - س ٢٠ - ٢١٠ - ١٠٦٩

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** :

" لا يقدح فى واجب المحكمة القيام بالتحقيق الواجب عليها ، أن يسكت الدفاع عن طلبه ، وقالت : إن الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لايسوغ الإعراض عنه بقالة الأطمئنان الى ماشهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولايقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب أجراء هذا التحقيق مادام أن دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه " ٠

* نقض ٨١/١٢/٣٠ - س ٣٢ - ٢١٩ - ١٢٢٠

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** :

" اذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاما على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا الى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه أن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقالة الأطمئنان الى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فأن حكمها يكون معيبا " ٠

* نقض ١٩٩٠/٥/١٠ - س ٤١ - ١٢٤ - ٧١٤

ثالثا : **قصور آخر فى التسبيب** .

كان الدفع بحصول ضبط الطاعن قبل صدور الإذن به من سلطة التحقيق من بين الدفوع الجوهرية التى تمسك بها المدافع عنه أمام محكمة الموضوع - وأوضح دفعه بأن هناك تقارباً شديدا بين الإجراءات التى أتخذت ضد الطاعن منذ تحرير محضر التحريات واستصدار الإذن بالتفتيش وتنفيذه إذ لم تستغرق سوى عدد قليل من الساعات لا تتجاوز ساعتان ولا يفصل كل إجراء عن الآخر سوى بضع دقائق وهو ما يستحيل معه إجراءها جميعها فى هذا الوقت الضيق ، وهو الأمر الذى يستدل منه على أن ضبط الطاعن

كان سابقا على صدور الإذن بضبطه وتفتيش مسكنه فضلا عن أن الشاهدين تعمدا عدم الإفصاح عن المصدر السرى الذى استقى كل منهما معلوماته عن الطاعن وحيازته للمخدر المضبوط ٠

ولم تأخذ محكمة الموضوع كذلك بهذا الدفع ، وأطرحته بقولها أن لمأمور الضبط القضائى اتخاذ ما يراه كفيلا لتحقيق الغرض الذى من اجله استصدر الإذن بالتفتيش (؟!) دون أن يلتزم باتباع طريقة معينة وله أن يتخير الظرف المناسب لإجرائه بطريقة مثمرة خلال الفترة المحددة بالأذن (؟!) ومن ثم فلا تثريب عليه أن هو نفذ الإذن فى وقت قريب من صدوره (؟!) ٠

وهذا الرد لا يواجه دفاع الطاعن السالف الذكر، وينبئ عن أن المحكمة لم تفطن إلى مراد الدفاع منه وغايته من التمسك به ، إذ لم ينكر الدفاع حق مأمور الضبط القضائى فى اختيار الوقت المناسب لتنفيذ الإذن الصادر من سلطة التحقيق بالضبط والتفتيش ٠

بل نازع فى استحالة إتمام هذا الإجراء فى الوقت الضيق الذى انقضى بين إصدار الإذن المذكور وتنفيذه ، وهى استحالة مادية لما يستلزمه ذلك التنفيذ من إجراءات لإعداد القوة والانتقال إلى المسكن واقتحامه عنوه وبالقوة ، هذا فضلا عن تجهيل الشاهدين لشخصية المصدر السرى الذى استقى كل منهما معلوماته عن نشاط الطاعن المؤثم وإحرازه للمخدر بذلك المسكن الخاص بوالدته ٠

ولا شأن لدفاع الطاعن على هذا النحو بما إعتقدته المحكمة خطأ وعلى خلاف الواقع من منازعة الدفاع فى طريقة تنفيذ الإذن والوقت المناسب لإجراء هذا التنفيذ ٠

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا الخطأ أن تفطن إلى حقيقة المقصود من ذلك الدفاع الجوهرى والمراد الصحيح منه وقد أدى خطأها فى فهم الواقع فى شأنه إلى خطأ مماثل فى الرد عليه ولهذا كان ردها وعلى النحو السالف بيانه غير سائغ مشوبا بالفساد المبطل ٠

وفاتها كذلك إجراء تحقيق يستدعية واقع الحال كشفا للحقيقة وهداية للصواب وذلك بضم دفتر أحوال مركز شرطة أسنا فى يومى ٩/٩ ، ٢٠٠٣/٩/١٠ وكذلك دفتر أحوال قسم مكافحة المخدرات فى هذين اليومين للاطلاع عليهما واثبات ما تم رصده بهما عن تحركات الرائد منتصر عويضه فيهما وموافقة تاريخ وساعة انصراف القوة لتنفيذ الإذن المذكور وتاريخ

وساعة العودة لبيان مدى مطابقة ما تم رصده بالدفترين على ما هو ثابت بمحاضر الضبط والتفتيش المرفقة بالأوراق ٠

وكذا التعرف على أسماء أفراد القوة المذكورة وتكليف النيابة العامة لإعلانهم بالحضور أمام المحكمة بالجلسة التى تحددها لسماع شهادة كل منهم فى هذا الشأن بحضور المتهم والمدافع عنه – لأنهم ليسوا من شهود النفى حتى يكلف المتهم بإعلانهم بل هم من شهود الواقعة الذين عاينوا أحداثها ووقائعها أو يمكن أن يكونوا قد عاينوها - ولعل فى أقوالهم التى تسمعها المحكمة لأول مره ما يحملها إلى تغيير وجهة نظرها فى مسئولية الطاعن وفى الدفع السالف الذكر والتى كونتها قبل سماع شهادتهم ٠

كما كان على المحكمة تكليف الشاهد الأول بعد استدعائه بالإرشاد عن مصدره السرى الذى استقى منه معلوماته عن الطاعن بعد أن تمسك الدفاع فى دفاعه بأنه مصدر وهمى لا وجود له فى الحقيقة والواقع ولم يقصد من الإمساك عن الإفصاح عن شخصيته والادعاء بان مصلحة الأمن العام تقتضى ذلك – إلا اتخاذ هذا العذر المزعوم تكئه للتحايل على القانون والإطاحة بحقوق الدفاع فى سماع أقواله ومناقشته لتجليه الحقيقة والهداية للصواب خاصة وان الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة لا تبنى إلا على الحقائق وحدها ولا تقام على الأوهام والخيالات التى لا سند لها من الواقع والحقيقة ٠

وفات المحكمة أن القاضى الجنائى مكلف بتقصى الحقيقة واستظهارها حتى يصادف حكمه وجه الحق فيلقى المذنب جزاءه ويظفر البرئ ببراءة ساحته مهما كلفه ذلك من تعب وجهد ولا شك أن طريق الحق وعر المسالك وشاق الدروب .. ولكن هذا قدره وحسبه انه يرضى ضميره والرسالة السامية التى حمل لواءها منذ تولى عمله القضائى فى عزله واعتكاف عن الناس ويتوج عمله برضاء من الله سبحانه وتعالى وهو اكرم الاكرمين ٠

وإذا أمسكت المحكمة عن إجراء ذلك التحقيق رغم انه ممكن وليس مستحيلا وظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها دون مبرر مقبول وجاء ردها على الدفع السالف الذكر قاصرا فضلا عن فساد استدلاله وتعسف استنتاجه فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلا واجبا نقضه والإحالة ٠

ولا يرفع هذا العوار عن الحكم أن الدفاع عن الطاعن لم يطلب إجراء ذلك التحقيق صراحة أثناء المحاكمة ولم يتمسك به فى ختامها وإنما اقتصر على طلب الحكم ببراءة الطاعن ٠

لأن هذا الطلب مستفاد ضمنا من سياق منازعة الدفاع سالفة البيان إذ لا يفهم منها إلا هذا المعنى ولا يستدل منها إلا تلك الدلالة ... هذا إلى ما هو مقرر من أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يجوز أن يكون رهن مشيئة المتهم أو الدافع عنه كما سلف البيان ٠

* أحكام النقض سالفة البيان بشأن مبدأ تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول.

كما أن طلب الدفاع فى ختام مرافعته الحكم ببراءة الطاعن لا يعنى انه تنازل عن إجراء التحقيق إذ أن طلبه يكون وقد أبدى على سبيل الاحتياط بحيث يضحى طلبا جازما قرع به سمع المحكمة إذا لم تستجب إلى الطلب الاصلى وهو القضاء بالبراءة ٠

وغنى عن البيان أن طلب التحقيق لايشترط أن يصاغ فى عبارات خاصة أو ألفاظ معينة بل يكفى أن يفهم دلالة وضمنا من سياق عبارات المتهم والمدافع عنه مادام هذا الفهم واضحاً لايشوبه غموض أو إبهام كما هو الحال فى الدفاع السالف الذكر والذى تمسك به الطاعن وللوهلة الأولة خلال إستجوابه بالتحقيق وبأقواله امام النيابة العامة فاصبح بذلك واقعاً مسطوراً بأوراق الدعوى مطروحاً دائما على المحكمة وعليها تحقيقه ولو من تلقاء نفسها لأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولايصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه ٠

* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ - س ٣٧ - ١٣٨ - ٧٢٨ - طعن ٢٨٢٢ لسنة ٥٦ ق

* **<u>وقضت محكمة النقض بأن</u>** :

" طلب الدفاع أصليا البراءة واحتياطيا إستدعاء الشاهد لمناقشته يعد طلباً جازماً تلتزم المحكمة بإجابته متى كانت لم تنته إلى القضاء بالبراءة وإلآ كان الحكم مشوبا بالإخلال بحق الدفاع "

* نقض ١٩٨٣/٥/١٨ - س ٣٤ - ١٣١ - ٦٥٠

* نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ - س ٢٩ - ٢٠٣ - ٩٨٠

* نقض ١٩٨٠/٣/١٧ - س ٣١ - ٧٦ - ٤٢٠

* نقض ١٩٧٧/٥/٢٣ -س ٢٨ - ١٣٦ - ٤٦٧

* نقض ١/٤/ ١٩٧٣ -س ٢٤ - ٩٣ - ٤٥٦

رابعا : الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق .

تساند الحكم المطعون فيه عند قضائه بإدانة الطاعن إلى الدليل المستمد من شهادة كل من الشاهدين الرائد .... والنقيب .... وحصلت المحكمة مؤدى شهادة الشاهد الأول بما يفيد انه أجرى تحرياته السرية من مصادرة التى أسفرت عن أن الطاعن يحوز مخدرا فى مسكنه للاتجار به وانه قام بمراقبته بشخصه فتأكد من ممارسته تلك التجارة ثم استصدر إذنا من النيابة العامة وأسفر تنفيذه عن ضبط كمية من المخدر (نبات الحشيش) فى ذلك السكن ٠

ولم تشأ المحكمة تحصيل شهادة الشاهد الثانى مكتفية بقولها انه شهد بمضمون ما شهد به الشاهد الأول بما مؤداه أن الأخير شارك فى جمع التحريات عن الطاعن وأجرى مراقبته كذلك بشخصه وشاهده يمارس تلك التجارة فى حين أن الثابت من أقوال النقيب احمد الشحات سكران التى رصدها بالتحقيقات ص٢٥ وما بعدها انه لم يشارك الشاهد الأول فى مراقبته الشخصية للطاعن والتى أسفرت عن ممارسته للتجارة بالمواد المخدرة ٠

* **وقد سئل عن ذلك صراحة على النحو التالى :**

س : هل قمت بإجراء ثمة عمليات وتتبع لشخص المتهم (الطاعن)

ج : لا الرائد .... قام بإجراء عمليات المراقبة والتتبع .

وبذلك قام الخلاف بين أقوال الشاهدين وانصب على واقعة مراقبة الطاعن بشخصه وثبوت رؤية واقعة اتجاره بالمخدر والتى شهد بها الشاهد الأول وحده ولم يشاركه الثانى فى تلك المراقبة الشخصية ٠

وهو خلاف جوهرى ولا شك لان هناك فارق حاسم بين أن يتولى مراقبة الطاعن الشاهد الأول وحده وبين أن يشاركه الثانى فى القيام بها ٠

وتكون المحكمة قد اعتقدت خطأ أن الشاهدين المذكورين قاما معا بمراقبة الطاعن بشخصه وشاهد كل منهما واقعة ممارسته تجارة المخدرات ، فى الوقت الذى أفصح فيه

الشاهد الثانى صراحة انه لم يشترك فى تلك المراقبة التى انفرد بها الشاهد .... وحده ومنفردا ٠

وهو ما كان يقتضى من المحكمة أن تحصل شهادة كل شاهد منهما على انفراد وعلى نحو مستقل ، ولا تحيل فى بيان شهادة الثانى إلى ما حصلته من أقوال الشاهد الأول طالما أن هذا الخلاف الجوهرى قائم بين الشهادتين وعلى نحو مؤثر، بحيث ما كان يعرف وجه رأيها وتقديرها لجدية التحريات التى صدر الإذن بالتفتيش بناء عليها لو أنها أدركت وفطنت إلى أن الشاهد الثانى لم يشارك الشاهد الأول فى مراقبته الشخصية للطاعن وتأكده من خلالها انه يمارس تجارة المواد المخدرة ٠

إذ من البداهة أن تعدد مصادر المراقبة الشخصية للطاعن والإجماع على انه شوهد يمارس تلك التجارة المؤثمة من شأنه أن يبعث على الثقة بتلك التحريات والاطمئنان إلى جديتها لتسويغ إصدار الإذن بالتفتيش بناء عليها ، وعلى النقيض من ذلك عندما تكون المراقبة المذكورة من جانب الشاهد الأول وحده دون مشاركة من زميلة الشاهد الثانى الذى يعمل بذات فرع المكافحة ويباشر عمله فى التحرى عن الطاعن بذاته.

وخلاصة ما تقدم جميعه أن الحكم المطعون فيه شابه عيب الخطأ فى الإسناد وخالف الثابت بالأوراق عندما أحال فى بيان أقوال الشاهد الثانى إلى ما حصله من أقوال الشاهد الأول ، وهو خطأ مؤثر فى وجهة نظر المحكمة وعقيدتها بحيث ما كان يعرف وجه رأيها فى التحريات التى صدر الإذن بالتفتيش بناء عليها وتقدير مدى جديتها وكفايتها لتسويغ إصداره لو أنها أدركت وفطنت إلى أن الشاهد الثانى لم يشارك الأول فى مراقبته للطاعن - وهذا العيب مما يوجب نقض الحكم والإحالة ٠

لما هو مقرر بأنه إذا جاز للمحكمة أن تحيل فى بيان أقوال أحد الشهود إلى ما حصلته من أقوال شاهد آخر منعاً من التكرار الذى لا موجب له – فان حد ذلك ومناطة إلا يكون بين الشهادتين خلاف جوهرى - فإذا قام هذا الخلاف فانه يتعين عليها تحصيل شهادة كل شاهد على حدة وإلا كان الحكم معيبا لخطئه فى الإسناد ومخالفته للثابت بالأوراق ٠

* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ - س ٣٦ - ١٢٠ - ٦٧٧ - طعن ٥٤/٢٧٤٣ ق

* نقض ١٩٩٠/٧/٧ - س ٤١ - ١٤٠ - ٨٠٦ - طعن ٥٩/٢٦٦٨١ق

* **وإستقر على ذلك قضاء النقض وقضى :**

" بأن الأحكام الجنائية إنما تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا أُقيم الحكم على قول ليس له سند بالأوراق كان معيباً لإستناده إلى أساس فاسد " .

* نقض ١٩٨٤/١/١٥ - س ٣٥ - ٨ - ٥٠ - طعن ٥٣/٢٣٨٥ق
* نقض ١٩٧٩/٢/١٢ - س ٣٠ - ٤٨ - ٢٤٠ - ٤٨/١٢٦١ق
* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ - س ٣٦ - ١٢٠ - ٦٧٧ - طعن ٥٤/٢٧٤٣ق
* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ - س ٣٧ - ٢٥ - ١١٤ - طعن ٥٥/٤٩٨٥ق

خامسا : **قصور آخر فى التسبيب** .

قضى الحكم المطعون فيه بإدانة الطاعن عن جريمة إحراز مخدر البانجو وحيازته بقصد الإتجار فى غير الأحوال المصرح بها قانونا ، وتساند الحكم فى قضائه بتوافر ذلك القصد إلى ما جاء بتحريات الرائد .... ومراقبته وإقراره عند الضبط بأنه حاز المخدر المضبوط بقصد الإتجار فضلاً عن كبر الكمية التى بلغ وزنها ٢١٩.٢٥٠ كيلو جراما ، وهذه الأسباب لا تؤدى على سبيل القطع والجزم بتوافر ذلك القصد لدى الطاعن لأن تحريات الشرطة وحدها لا تكفى ولا تصلح لأن تكون دليلا ضد الطاعن طالما أنها مجهلة المصدر ولا تعبر بذلك إلا عن رأى صاحبها - والقاضى الجنائى يكون عقيدته فى الدعوى بناء على رأيه الشخصى وعقيدته الخاصة ولا يدخل فى اطمئنانه رأيا آخر لسواه .

فقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن التحريات وحدها لا تصلح دليلا أساسيا على ثبوت التهمة ولا يجوز إقامة الأحكام على مجرد رأى محرر محضر التحريات أو الضبط ، فالأحكام إنما تبنى على الأدلة التى يقتنع منها القاضى بإدانة أو براءة صادرا فيها عن عقيدة يحصلها هو مستقلا فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره و لا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته بصحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها أو لعدم صحتها حكما لسواه . والتحريات لا تصلح وحدها أن تكون قرينة معينة أو دليلا أساسيا على ثبوت التهمة ، – لأن ماتورده التحريات دون بيان مصدرها لايعدو أن يكون مجرد رأى لصاحبها يخضع لإحتمالات الصحة والبطلان والصدق والكذب إلى أن يعرف مصدره ويتحدد كنهه ويتحقق القاضى منه بنفسه حتى يبسط رقابته على الدليل ويقدر

قيمتـه مـن حيث صـحته أو فسـاده ٠ وهـى هنـا تحريـات باطلـة فاسدة آيـة بطلانهـا وكـذبها وفسادها ما أوردناه٠

* **تقول محكمة النقض فى واحد من عيون أحكامها** :

" لما كان من المقرر أن الأحكام يجب أن تبنى على الأدلة التى يقتنع منها القاضى بإدانة المتهم أو ببراءته صادرا فى ذلك عن عقيدة يحصلها هو مما يجريه من التحقيق مستقلا فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره ولا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته بصحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها أو بعدم صحتها حكما لسواه ٠ وأنه وأن كان الأصل أن للمحكمة أن تعول فى تكوين عقيدتها على التحريات بإعتبارها معززة لما ساقته من أدلة طالما أنها كانت مطروحة على بساط البحث إلا أنها لا تصلح وحدها لأن تكون قرينة معينة أو دليلا على ثبوت التهمة٠ ولما كان الثابت أن ضابط المباحث لم يبين للمحكمة مصدر تحرياته لمعرفة ما إذا كان من شأنها أن تؤدى إلى صحة ما أنتهى إليه فأنها بهذه المثابة لاتعدو أن تكون مجرد رأى لصاحبها تخضع لإحتمالات الصحة والبطلان والصدق والكذب إلى أن يعرف مصدره ويتحدد كنهه ويتحقق القاضى منه بنفسه حتى يستطيع أن يبسط رقابته على الدليل ويقدر قيمته من حيث صحته أو فساده وأنتاجه فى الدعوى أو عدم أنتاجه ، ــ وإذ كانت المحكمة قد جعلت أساس إقتناعها رأى محرر محضر التحريات فأن حكمها يكون قد بنى على عقيدة حصلها الشاهد من تحريه لا على عقيدة أستقلت المحكمة بتحصيلها بنفسها فأن ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يتعين منه نقضه والإحالة بغير حاجة إلى بحث باقى ما يثيره الطاعن فى طعنه "

* نقض ١٩٨٣/٣/١٧ ـ س٣٤ ـ ٧٩ ـ ٣٩٢
* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ ـ س١٩ ـ ٦٢ ـ ٣٣٤

أما المراقبة الشخصية التى أسفرت عن رؤية الطاعن وهو يمارس تلك التجارة فمجرد زعم لا دليل عليه واستدلال غير سائغ ولا مقبول عقلا ومنطقاً ، إذ لم يكن هناك ثمة ما يحول دون ضبطه والمتعامل معه خاصة مع سهولة الإتصال بالقوات اللازمة للمعاونة فى ضبطه والجريمة متلبس بها ، بدلا من ترك تلك الفرصة السانحة تضيع إذا صدق الشاهد الأول فى حديثه ، والذى يستحيل تصديقه .

أما اعتراف الطاعن المزعوم فى أعقاب ضبطه فقد شابه البطلان كأثر لبطلان الإجراءات السابقة عليه والتى أثمرت ذلك الإعتراف المدعى به ، إذ لم يكن ليوجد لولاها فينسحب عليها عواره ، هذا وعلى الفرض جدلا بصدوره منه فإنه يكون حتما وليد إكراه واقعا عليه أفقده القدرة على حرية الإختيار بما يبطل ذلك الدليل . لأن شرط الإعتراف الذى يعتد به ويُعول عليه أن يكون صادرا عن إرادة حرة ومختارة فإذا صدر تحت تأثير الإكراه أيا كان قدره كان باطلا ويبطل الدليل منه ولو كان صادقا .

ومما يؤكد بطلان ذلك الإعتراف لصدوره إثر الإكراه والتهديد أن الطاعن سرعان ما لاذ بالإنكار عندما مثل أمام سلطة التحقيق لاستجوابه ولم يكن قد مضى على ضبطه سوى ساعات معدودة وليس هذا شأن من إعترف بجرمه طائعا ومختارا ، فضلا عن أنه جحد هذا الإعتراف وأنكره تماماً .

أما كبر حجم كمية المخدر فلا يكفى بذاته دليلا على ثبوت قصد الإتجار لدى الطاعن على فرض التسليم جدلا بثبوت حيازته لتلك الكمية – لأن حجم المخدر من الأمور النسبية ، هذا ولم يضبط الطاعن حال ممارسته لتلك التجارة ولم يعثر معه على مبالغ ضخمة تنبئ عن ممارستها – وكل ذلك مما ينفى قصد الإتجار عنه وهو ما تمسك به المدافع عنه ، ولهذا جاء إستدلال المحكمة على ثبوت هذا الركن فى جانب الطاعن مشوبا بالقصور لأن ظروف ضبطه والملابسات المحيطة به لا تؤدى إلى ثبوته لديه - وهو ما يدل على أن محكمة الموضوع لم تقدر القرائن والأدلة المحيطة بالواقعة التقدير المناسب وانساقت وراء وصف سلطة الإتهام للواقعة المسندة للطاعن بأمر الإحالة دون أن تعمل سلطتها التقديرية على الوجه الصحيح واستندت فى قضائها إلى أدلة وقرائن لا تساندها الماديات الثابتة بالأوراق – وكل ذلك مما كان له أثره فى منطق الحكم وصحة استدلاله مما عابه واستوجب نقضه والإعادة .

* **<u>وقضت محكمة النقض بأن</u>** :

" كبر حجم كمية المخدر المضبوط وتنوعها ووجود مقص وميزان والتحريات السابقة ، كل ذلك لايلزم عنه حتما ثبوت قصد الإتجار لدى المتهم " .

* نقض ١٩٧٥/٤/٦ - س ٢٦ - ٧٠ - ٣٠٠ - طعن ٤٥/٢٤٨ ق

ولم تفطن محكمة الموضوع كذلك إلى ما تمسك به الدفاع من أن المكان الذى عثر فيه على المخدر وفق إدعاءات شاهدى الإثبات يمكن الوصول إليه من خارجه لتعدد النوافذ

المطلة على الطريق وسهولة الدلوف إليه عن طريقها إلى داخله – ولا يمكن القول كما ورد بمعاينة النيابة العامة ـــ بأنه لا يمكن للغير الوصول إليه ، لأن هذا القول لا يصدق إلا فى حالة ما إذا كان الشئ مودع بحرز مغلق ، أما والمسكن المذكور به تلك النوافذ المتعددة والثابتة بالمعاينة التى أجرتها سلطة التحقيق فإن إحتمالات الدلوف إلى داخله من خلالها أمر غير مستبعد أو مستحيل وتكون المحكمة بذلك وقد أسرفت فى إستنتاج تلك الإستحالة وتعسفت فى افتراضها على غير سند من الواقع الثابت بالأوراق – الأمر الذى يخضع لرقابة محكمة النقض باعتبار أن ذلك كله مما يشوب منطق الحكم القضائى بما يبطله لمجافاته قواعد المنطق والمقبول عقلا ومنطقا - هذا مع التسليم جدلا بأن ضبط المخدر كان بمسكن الطاعن ، وهو أمر لا مكن حدوثه مع إحتمالات مداهمته فى أية وقت والعثور عليه فى حيازته ، خاصة وقد أنكر الطاعن واقعة الضبط المدعى بها فى مسكنه وأوضح للوهلة الأولى عند استجوابه أن المضبوطات عثر عليها فى منزل مهجور بجوار مسكن والدته وأيده فى دفاعه الشاهد ناصر عبد العزيز وفق ما ورد بأقواله بالتحقيقات ، وكل ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب فضلا عن الإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه .

وحيث إنه لما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان فيضحى خليقاً بالنقض والإعادة .

وعن طلب وقف التنفيذ

وأنه لما كان الاستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه من شأنه أن يرتب للطاعن أضراراً جسيمة لا يمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتاً ريثما يُفصل فى هذا الطعن .

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً ريثما يُفصل فى هذا الطعن وضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن - والحكم :

أولاً : بقبول الطعن شكلا

ثانياً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة .

المحامى / رجائى عطيه

مخدرات ـ إتجار

القضية ٢٠٠٣/١٤١٣ جنايات زفتى ـ (٢٠٠٢/٦٥١ كلى طنطا)

الطعن بالنقض ٧٤/٦٠٦١٤ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : .... محكوم ضدها - طاعنة
وموطنها المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه – وشهرته رجائى عطيه - المحامى بالنقض٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا - القاهرة ٠

ضـــــــد : النيابة العامة

فى الحكم : الصادر من محكمة جنايات طنطا فى ٢٠٠٤/٤/١٩ فى الجناية رقم ٢٠٠٢/١٤١٣ زفتى (٢٠٠٢/٦٥١ كلى طنطا) والقاضى حضورياً بمعاقبة .... بالسجن المشدد لمدة خمس سنوات وتغريمها مبلغ خمسين ألف جنيه عما أسند إليها ومصادرة المخدر المضبوط .

الوقائـــع

أحالت النيابة العامة المتهمة .... إلى المحاكمة بوصف أنها بتاريخ ٢٠٠٤/٤/١٣ بدائرة مركز شرطة زفتى – محافظة الغربية .أحرزت بقصد الإتجار نباتاً من النباتات الممنوع زراعتها (نبات الحشيش المخدر) فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً .

الأمر المعاقب عليه بالمواد ١،٢،٧، ٣٤ / أ ، ٤٢ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ والجدول المرفق . وبجلسة ٢٠٠٤/٤/١٩ قضت المحكمة حضوريا بمعاقبة الطاعنة بالسجن المشدد لمدة خمس سنوات وتغريمها خمسين ألف جنيه عما أسند إليها ومصادرة المخدر المضبوط .

ولما كان هذا الحكم معيبا وباطلاً فقد طعنت عليه المحكوم ضدها المذكورة بطريق النقض بشخصها من السجن وقيد الطعن تحت رقم ٣٢٢ بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٢٢ تتابع سجن طنطا العمومى .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أسباب الطعن

أولا : القصور فى البيان .

يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع تساندت فى قضائها بإدانة الطاعنة إلى الدليل المستمد من تقرير قسم المعامل الكيماوية بمصلحة الطب الشرعى ، وحصلت المحكمة مضمون هذا الدليل بقولها " وثبت من تقرير المعمل الكيماوى المذكور أن المادة المضبوطة هى نبات الحشيش المخدر (البانجو) ووزنت ٥٦٠.٨٣ جراما .

وهو بيان يشوبه القصور لمضمون الدليل الفنى السالف الذكر ، إذ لم تبين المحكمة فى حكمها ما إذا كان ذلك النبات يحتوى على المادة الفعالة من عدمه ، لأن نبات البانجو لا يُعد مخدرا إلا إذا كان ناضجا ومحتويا على المادة الفعالة المخدرة ، وتلك المادة هى التى تدخل النبات المذكور فى جدول النباتات المخدرة وبدونها يكون النبات فى دور النمو ولا يُعد بذلك نباتا مخدرا ، ولهذا بات من الضرورى ولازم ثبوت إحتواء النبات المضبوط على هذه المادة الفعالة طالما أن وصف التخدير لا ينطبق عليه إلاّ إذا ثبت احتوائه عليها .

ويتعين ثبوت ذلك بدليل فنى صادر من الخبير المتخصص فى هذا المجال ، إذ لا يجوز للمحكمة أو غيرها من غير ذوى الخبرة وأهل الفن إبداء رأى فى هذا الصدد ومنهم الشاهدان الرائد / أحمد عرفات والمقدم طايل عيد إسماعيل ، إذ لا يعتد بوصفهما للنبات المضبوط وما أطلقاه عليه من وصف التخدير لأنهما ليسا من ذوى الإختصاص فى هذا المجال الفنى البحت .

ولهذا كان تحصيل المحكمة لهذا الدليل مشوبا بالقصور لعدم اشتماله على ما يفيد أن النبات المضبوط يحتوى على تلك المادة الفعالة التى يلزم تواجدها به ليعد من زمرة النباتات المخدرة المحظور حيازتها أو إحرازها ، ولأن المادة / ٣١٠ إجراءات جنائية توجب على كل حكم صادر الإدانة ضرورة اشتماله على بيان مفصل وواضح لمضمون كل دليل

من أدلة الثبوت التى تساندت إليها المحكمة فى قضائها بالإدانة بحيث لا يشوبه إجمال أو غموض أو تجهيل وتعميم ، وذلك حتى تستطيع محكمة النقض مباشرة سلطتها على الحكم ومراقبة صحة تطبيق القانون ، وهو أمر يستحيل عليها القيام به إذا ما شاب أحد الأدلة التى تساندت إليها المحكمة فى قضائها بالإدانة إلى دليل شابه القصور فى بيانه وهو الدليل الفنى السالف الذكر .

إذ لا يكفى القول بأن تقرير التحليل أسفر عن أن النبات المضبوط هو نبات البانجو المخدر طالما لم يكشف الحكم بمدونة أسبابه أن ذلك التحليل كشف عن وجود المادة الفعالة فى ذلك النبات والتى بدونها لا يُعد من النباتات المخدرة .

* **<u>وقضت محكمة النقض بأن</u>** :

" الكشف على كنه المادة المضبوطة والقَطْع بحقيقتها لا يصلح فيه غير التحليل الفنى - وأن على المحكمة متى واجهت مسألة فنية بحتة أن تتخذ ما تراه من الوسائل لتحقيقها بلوغا لغاية الأمر فيها . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن عن جريمة إحرازه نبات الحشيش المبين بالبند رقم (١) من الجدول رقم /٥ الملحق . دون أن يعرض لوصف ذلك النبات ومدى نضجه واحتوائه على العنصر المخدر وما قدترتب على ذلك من إمكان دخوله فى نطاق تعريف الجواهر المخدرة مما كان من مقتضاه أن تجرى المحكمة تحقيقا تستجلى به حقيقة الأمر – وإذ لم تفعل فإن حكمها يكون قاصر البيان على نحو لا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم بما يعيبه ويوجب نقضه . "

* نقض ١٩٧٥/١٢/١- س ٢٦ - رقم ١٧٩ - ص ٨١٥ - طعن ١١٧٩/٤٥ق

وأخذا بالمبدأ السابق الذى أرسته محكمة النقض فقد كان على محكمة الموضوع أن تجرى تحقيقا فى هذا الصدد لكى تستظهر من خلاله ما إذا كان النبات محتويا على المادة المخدرة الفعالة من عدمه .

وهذا القصور فى البيان مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه والإحالة ولو تساندت المحكمة فى قضائها بالإدانة إلى أدلة أخرى ، لأنها فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدتها بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة الأخرى .

* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ - س ٣٧ - ٢٥ - ١١٤ - طعن ٤٩٨٥/٥٥ق

* نقض ١٩٩٠/٧/٧ - س٤١ - ١٤٠ - ٨٠٦
* نقض ١٩٨٥/٣/٢٨ - س٣٦ - ٨٣ - ٥٠٠
* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ - س ٣٧ - ١٣٨ - ٧٢٨
* نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ - س٣٤ - ٥٣ - ٢٧٤
* نقض ١٩٨٤/١/١٥ - س٣٥ - رقم ٨ - ص ٥٠
* نقض ١٠/٢٧/ ١٩٦٩ - س ٢٠ - ٢٢٩ - ١١٥٧
* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ - س ٣٦ - ١٢٠ - ٦٧٧
* نقض ١٩٧٩/٥/٦ - س٣٠ - ١٤٤ - ٥٣٤
* نقض ١٩٨٢/١١/٤- س٣٣ - ١٧٤ - ٨٤٧

وهذا التحقيق كان يتعين عليها القيام به ولو من تلقاء نفسها لأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أوالمدافع عنه ، ويكون هذا التحقيق بواسطة الخبير الفنى ، إذ لا يجوز لأحد سواه أن يبدى رأيا فى هذا الشأن ويمتد هذا الحظر إلى المحكمة ذاتها لأن ذلك يقتضى بحثا فنيا وتحليلا كيماويا يفوق حدود العلم العام المكفول للكافة والذى تستطيع المحكمة أن تقضى بناءً عليه دون حاجة إلى دليل .

وإذ لم تجر المحكمة ذلك التحقيق وخلا حكمها من بيان ما يدل على أن النبات المضبوط يحتوى على المادة الفعالة المخدرة التى تدخله فى زمرة النباتات المخدرة وبدونها لا يكون كذلك فإن حكمها يكون معيبا لقصور بيانه – وتجدر الإشارة إلى أن ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التى يتعين اشتمالها على جميع بياناتها وعلى رأسها أسبابه التى تحمل منطوقه وتؤدى إليه فى منطق سائغ واستدلال مقبول ولا تتقيد محكمة النقض فى أداء مهمتها عند مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة التى صار إثباتها بمدوناته إلا من خلال تلك الورقة وحدها دون أية أوراق أخرى من أوراق الدعوى والمستندات المقدمة فيها .

كما أن ضرورة تسبيب الأحكام تسبيبا وافيا وكاملا تساعد على إقناع المطلع عليها بعدالة القضاة وترفع ما قد يرين فى الأذهان من شبهة التعسف أو التحكم فيما يصدرونه من أحكام ، ولهذا أضحى من أهم الواجبات الملقاة على عاتقهم تسبيب أحكامهم على نحو واضح ومفصل لا يشوبه إجمال أو تجهيل كما سلف البيان - وهو ما أخطأه الحكم المطعون

فيه عندما اكتفى بوصف النبات المخدر المضبوط بأنه نبات الحشيش دون بيان ما إذا كان ذلك النبات محتويا على المادة الفعالة للمخدر المذكور من عدمه ، ويُنبئ ذلك أيضا على أن محكمة الموضوع لم تمحص وقائع الدعوى وأدلتها المطروحة على بساط البحث أمامها التمحيص الكامل والشامل الذى يُهيئ لها الفرصة للتعرف على وجه الحقيقة . وكل ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه والإحالة كما سلف البيان .

وقد نصت المادة/٣١٠ أ٠ج على أنه : - " يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها ، - وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة ، والظروف التى وقعت فيها ، - وأن يشير إلى نص القانون الذى حكم بموجبه " - **وقضت محكمة النقض بأنه** :

" يجب أن يكون الحكم مشتملا بذاته على شروط صحته ومقومات وجوده فلا يقبل تكملة ما تنقص فيه من بيانات جوهرية بأى دليل غير مستمد منه أو بأى طريق آخر من طرق الإثبات " ٠

* نقض ١٩٧٢/٦/٥ - س ٢٣ - ٢٠١ - ٨٩٨
* نقض ١٩٦٥/٥/١٨ - س ١٦ - ١٠٠ - ٣٣٩

وتواتر قضاء محكمة النقض ، – فى تطبيق أحكام المادة /٣١٠ أ٠ج ، – على أنه : - " يجب أن تكون مدونات الحكم كافية بذاتها لإيضاح أن المحكمة حين قضت فى الدعوى بالإدانة قد ألمت إلماما صحيحاً بمبنى الأدلة القائمة فيها ، – والأساس الذى تقوم عليه شهادة كل شاهد ويقوم عليه كل دليل ، – وأنه كيما يتحقق ذلك ويتحقق الغرض من التسبيب فإنه يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به ، – أما إفراغ الحكم فى عبارات معماة أو وضعه فى صورة مجملة مجهلة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من إستيجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على وجهها الصحيح ومن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم "٠

* نقض ١٩٧٦/٣/٢٢ - س٢٧ - ٧١ - ٣٣٧
* نقض ١٩٧٢/١/١٠ - س٢٣ - ١٦ - ٥٧
* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ - س٢٤ - ٢٧ - ١١٤

* نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ - س ٢٦ - ٨٣ - ٣٥٨
* نقض ١٩٨٢/١/١٢ - س ٣٣ - ٤ - ٢٦
* نقض ١٩٨٢/١/١٩ - س٣٣ - ٧ - ٤٦

* **كما قضت محكمة النقض بأنه :**

" يجب ألاّ يجمل الحكم أدلة الثبوت فى الدعوى بل عليه أن يبينها فى وضوح وأن يورد مؤداها فى بيان مفصل للوقوف على ما يمكن أن يستفاد منها فى مقام الرد على الدفوع الجوهرية التى يدلى بها المتهم وحتى يمكن أن يتحقق الذى قصده الشارع من تسبيب الأحكام ويمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقاً صحيحا " .

* نقض ١٩٧٢/١١/١٩ - س ٢٣ - ٢٧٣ - ١٢١١

* **كما قضت بأنه :**

" من المقرر أنه يجب فى كل حكم بالإدانة أن يورد ما إستند إليه من أدلة الثبوت وأن يبين مؤداها بيانا كافيا يتضح وجه استدلاله بها " .

* نقض ١٩٨٣/١١/١٥ - س ٣٤ - ١٩١ - ٩٥٧

* **كما قضت بأنه :**

" من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التى تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها فى حكمها بياناً كافيا . فلا يكفى الإشارة إليها بل ينبغى سرد مضمون كل دليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده الواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومبلغ إتساقه مع باقى الأدلة " .

* نقض ١٩٧٩/٢/٨ - س ٣٠ - ٤٦ - ص٢٣١

* **كما قضت بأنه :**

" من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التى تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها فى الحكم بياناً كافيا فلا يكفى مجرد الإشارة إليها بل ينبغى سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى مدى تأييده للواقعة التى اقتنعت بها المحكمة ومبلغ إتفاقه مع باقى الأدلة التى اقرها الحكم حتى يتضح وجه إستدلاله بها " .

* نقض ١١/١٧/ ١٩٦٩ - س ٢٠ - ٢١٦ - ١٢٨٥

* نقض ١٩٨٤/١/١٩ ـ س ٣٥ ـ ١٤ ـ ٧٤

ثانيا : قصور آخر فى التسبيب .

تمسك الدفاع عن الطاعنة بعدم جدية التحريات التى صدر الإذن بتفتيش الطاعنة بناء عليها ، ورتب على ذلك بطلان الإذن المذكور وكافة الأدلة المترتبة على تنفيذه والتى لم تكن لتوجد لولاه – ومنها ضبط المخدر ذاته الذى قيل بضبطه بحوزتها والإعتراف المعزو إليها فى أعقابه لأن تلك الأدلة منبثقة بالقبض الذى شابه عوار البطلان ومرتبطة به ارتباطا لا يقبل التجزئة ، وذلك عملا بالمادة /٣٣٦ إجراءات جنائية والتى تبطل كل دليل مترتب ومستمد من إجراء باطل ، كما لا تسمع شهادة من أجراه لأنه إنما يشهد بصحة الإجراء الذى قام به على نحو مخالف للقانون ومثله لا تقبل منه شهادة ولا يسمع له قول .

* **وقضت بذلك محكمة النقض وقالت إن :**

" التفتيش الباطل لا تُسمع شهادة من أجراه لأنه يشهد بصحة الوقائع التى قام بها على نحو مخالف للقانون " ٠

* نقض ١٩٩٠/١/٣ ـ س ٤١ ـ ٤ ـ ٤١ ـ طعن رقم ٥٩/١٥٠٣٣ ق

ولم يكن هذا الدفاع ملقى على عواهنه بغير أدلة أو قرائن بل أوضح الدفاع فى مرافعته ما يدعمه ويسانده وأوضح الدفاع أن جامع التحريات أخفق فى التوصل إلى معرفة محل إقامة الطاعنة ، وزعم أنها تقيم بشارع فلسطين .... ببندر زفتى رغم أنها لا تقيم بهذا المسكن وإنما تقيم بالمنزل الكائن بشارع الحلقة ، ولا شك أن إخفاق الضابط المذكور فى معرفة محل إقامة المتحرى عنها المذكورة يدل على أنه لم يجد فى تحريه عنها علما بأنه يعمل بإدارة مكافحة المخدرات بمحافظة الغربية ولديه من الإمكانيات الضخمة والوسائل الحديثة التى تمكنه من التحرى عن تجار المخدرات وتعقب حركاتهم وجمع كل المعلومات الصحيحة عنهم دون عناء أو مشقة .

بالإضافة أن محضر التحرى جاء خاليا من بيان سوابق المتهمة واتهاماتها وما إذا كانت مسجلة فى قوائم تجار المخدرات المودعة بتلك الإدارة من عدمه ورقم قيدها بها إن كانت مقيدة ، والسبب فى عدم قيدها إذ جاءت تلك القوائم خالية منها .

كما لم تتوصل التحريات إلى معرفة مصدر حصولها على المخدر الذى تتجر به وتحديد أشخاص عملائها من متعاطى ذلك المخدر والذى تقوم ببيعه فى المقهى المملوك لها كما ورد بمحضر التحرى ، وكلها عناصر ضرورية وهامة لكى تصبح التحريات على قدر من الجدية بحيث تسوغ الإذن بإصداره ، لأن الشارع عندما منح سلطة التحقيق حق إصدار الإذن بالتفتيش فى غير حالة التلبس إلا أنه استلزم توافر ثمة تحريات تتسم بالجدية والكفاية بحيث تسوغ إصداره – حتى لا يكون ذلك الإذن وسيلة لإهدار حريات الناس وانتهاك حرمة منازلهم وأملاكهم الخاصة ، وإلا انقلب الإذن وبالا عليهم وأضحى أجراء مشوبا بالتعسف وهو ما يتنافى مع الضمانات التى كفلها الدستور وحماها القانون والتى تقتضيها حماية حقوق الإنسان وحقه فى أن يحيى حياة حرة وكريمة ، ولأن الأصل هو براءته التى طبع عليها منذ ولادته ، ولا تنفك عنه تلك القرينة إلا إذا قامت الأدلة ضده والتى تسوقها سلطة الإتهام ، وينبغى أن تكون قاطعة وجازمة لا يتطرق إليها شك أو يشوبها أدنى ظن واحتمال - فإذا اعتراها شئ من ذلك تعين الرجوع إلى الأصل العام وهو البراءة دون أن يكلف المتهم بإثباتها لأنها ثابتة أصلا - ولا يجوز تكليف المرء بإثبات ما هو ثابت بأصله .

كما أشار الدفاع كذلك فى مرافعته إلى أنه كان طبيعيا وفق المألوف والمجرى العادى للأمور أن يتمكن الشاهدان وأعوانهما من ضبط الطاعنة حال ممارستها لمهنتها الإتجار بالمواد المخدرة ما دامت تمارسها علنا ودون تحفظ فى المقهى المملوك لها وفق ما ورد بمحضر التحرى لو كانت تلك التحريات على قدر من الجدية .

ولم تأخذ المحكمة بهذا الدفع وأطرحته بقولها ما نصه : " بأن تقدير جدية التحريات من المسائل التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع وأنها إطمانت إلى صحة ما انتهت إليه سلطة التحقيق من تقدير لجدية التحريات التى بنى عليها الإذن ومناطها أن المقصود بتلك التحريات هو المتهمة ومن ثم يكون الدفع فى غير محله وترفضه المحكمة . "

وهذا الرد معيب لقصوره ولفساد استدلاله ، لأن محكمة الموضوع وإن كانت لها السلطة المطلقة فى تقدير جدية التحريات التى يبنى عليها الإذن بالتفتيش — وهو أمر لا ينازع فيه الدفاع ولا ينكر عليها تلك السلطة بل يقرها عليها ويسلم بها — إلاّ أنه لا يجوز الإعتقاد بأن تلك السلطة طليقة من كل قيد بل تحكمها ضوابط وقواعد يلزم توافرها

لتبرئتها من شبهة التسلط والتعسف وإساءة استعمالها وكلها من الأمور التى تبطل الإجراء ولو كان من اختصاص وسلطة من أجراه .

وفى ظل الدستور لا توجد سلطة مهما علا شأنها أو كان قدرها – بلا قيد يضبطها ويكبح جماحها ، إذ ينبغى أن تكون فى سياج محكم من الشرعية ووفق أحكام القانون .

ولا شك أن من أولى الشروط والضوابط اللازمة لاستعمال السلطة التقديرية للمحكمة - أن تتوافر أمامها كافة العناصر التى تمكنها من التقدير السديد ، فإذا لم تكن هذه العناصر مكتملة أو اعتراها القصور فإن التقدير المبنى عليها لابد أن يكون خاطئا متصفا بالتعسف والتسلط .

وقد نعت الطاعنة وفق ما سبق بيانه على التحريات التى أوردها الضابط أحمد عرفات فى محضره القصور بناء على أسباب جادة أوردها تفصيلا بمحضر الجلسة أثناء المحاكمة مما كان يقتضى على المحكمة بحث عناصر دفاع الطاعنة فى هذا الصدد والتصدى لها فى منطق سائغ واستدلال سليم وتقول كلمتها فيها بما يبرر اطراحها وعدم التعويل ولا تكتفى بمجرد القول أن المتهمة المأذون بتفتيشها هى بذاتها التى انصبت عليها التحريات والمقصودة بها ، لأن ثبوت هذه الحقيقة لا يفيد حتما جدية ما جرى من تحريات عنها – ومن غير المقبول عقلا أو منطقا القول بأن التحريات التى نَسَبتْ للمتهمة إتجارها بالمواد المخدرة وخاصة مخدر البانجو – كانت جادة لمجرد ما تبين للمحكمة أنها المقصودة بالتحريات المذكورة - فهذا ولا شك استدلال معيب يشوبه القصور ، إذ لا وجه للإرتباط بين تحديد شخص المتحرى عنه وما نسب إليه من إتهام أسفرت عنه تحريات قاصرة ومعيبة وتكون المحكمة بذلك وقد رتبت نتائج على مقدمات لا تحملها ولا تؤدى إليها ، ولا يمكن عقلا استخلاصها منها ، ولهذا كان استدلال المحكمة على نحو ما ورد بالحكم عند الرد على هذا الدفع - وبحق - مشوبا بالقصور الواضح فضلا عن الفساد الظاهر فى الإستدلال ، وهو ما يعيبه .

إذ ينبئ ذلك عن أن المحكمة لم تمحص ذلك الدفع الجوهرى تمحيصاً كاملاً ، وأنها تخفت وراء سلطتها التقديرية وإعتصمت بها للإطاحة به دون حيطة أو إحتراز – بناء على إعتقاد خاطئ بأن سلطتها فى تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ إصدار الإذن بالقبض والتفتيش بلا حدود تحكمها ، وإنه يكفى أن تتأكد المحكمة أن من إنصبت عليه التحريات

هى المقصودة بذلك الإذن وهو إعتقاد خاطئ كما سلف البيان وفاتها أن محكمة النقض تراقب حتى إستدلال محكمة الموضوع لجدية التحريات من خلال ما تسوقه من أسباب رداً على ذلك الدفع وتستلزم أن تكون تلك الأسباب سائغة ومقبولة فى العقل والمنطق ٠

كما تستلزم لسلامة هذا الإستدلال أن تكون المحكمة قد قالت كلمتها فى عناصر التحريات السابقة على إصدار الإذن ، وتصدت بالبحث والرد على كل ما آثاره الدفاع من أوجه فى تلك التحريات وإلا كان حكمها معيباً وهو العيب الذى تردى فيه الحكم الطعين بما إستوجب نقضه والإحالة ٠

هذا وتجدر الإشارة إلى أن محكمة النقض لا تترخص فى تقدير محكمة الموضوع لجدية التحريات ومدى كفايتها لتسويغ إصدار الإذن بالتفتيش ، إيماناً منها بأن هذا الإذن إجراء من إجراءات التحقيق وليس من قبيل أعمال البحث والتحرى عن الجرائم وتقصى مرتكبيها ولهذا يتعين لإصداره أن تكون جريمة ما قد وقعت (جناية أو جنحة) وتوافرت الدلائل والأمارات التى تدل على أن المأذون بتفتيشه مرتكبها – ومن أجل ذلك لم تتردد المحكمة العليا فى إقرار الأحكام التى صدرت من محاكم الموضوع والتى أبطلت الأذون بالتفتيش لمجرد أن جامع التحريات التى صدرت بناء عليها أخفق فى معرفة أسم المتهم بالكامل - ولو كان هو المعنى بها والذى إنصب عليه الإذن - أو معرفة مهنته وطبيعة عمله أو عمره – على أساس أن ذلك تقدير صائب ومقبول تملكه محكمة الموضوع بغير معقب عليها فيما تراه ٠

* نقض ١٩٧٧/١٢/٤ - س ٢٨ - ٢٠٦ - ١٠٠٨ - طعن ٤٧/٧٢٠ق
* نقض ١٩٨٦/٣/١٣ - س ٣٧ - ٨٥ - ٤١٢ - طعن ٥٥/٧٠٧٩ق

ومن المقرر كذلك أن التفتيش الباطل يؤدى إلى بطلان كافة الأدلة المترتبة عليه والتى لم تكن لتوجد لولاه ومنها ضبط المخدر ذاته والإعتراف المعزو للمتهم فى أعقاب ضبطه ولا تقبل شهادة من أجراه لأنه إنما يشهد بصحة الإجراء الذى قام به على نحو مخالف للقانون ٠

* نقض ١٩٩٠/١/٣ - س ٤١ - ٤ - ٤١ - طعن ٥٩/١٥٠٣٣ق
* نقض ١٩٥٧/٦/١٩ - س ٨ - ١٨٤ - ٦٨١

وقد جرى قضاء محكمة الـنقض ، على أنه يشترط لصحة الإذن الصادر بعمل من أعمال التحقيق ، أن يسبقه تحريات جدية سابقة على الإذن لا لاحقة عليه ، وإلا كان الإذن باطلاً ٠

وتواتر قضاء محكمة النقض : على أن العبرة فى الإجراء هو بمقدماته لا بنتائجه، – وأنه لا يجوز الإستدلال بالعمل اللاحق ولا بالضبط اللاحق للقول بجدية التحريات ذلك أنه إذا لم ترصد التحريات الواقع السابق الواجب رصده ، – فإن ذلك يؤكد عدم جديتها ومن ثمَّ بطلان أى إذن يصدر بناءً عليها ٠

* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ - س ١٩ - ٦٢ - ٣٣٤
* نقض ١٩٨٧/١١/١١ - س ٣٨ - ١٧٣ - ٩٤٣
* نقض ١٩٧٨/٤/٣ - س ٢٩ - ٦٦ - ٣٥٠

وقضت محكمة النقض : بتأييد حكم محكمة الموضوع ببطلان الإذن لعدم جدية التحريات لخلوها من بيان محل إقامة المتهم وعمله الذى يمارسه مع أنه تاجر أخشاب ويباشر نشاطه فى محل مرخص به وله بطاقة ضريبية ، – (نقض ١٩٧٨/٤/٣– س ٢٩ – ٦٦ - ٣٥٠) ، – وقضت بصحة ما ذهبت إليه محكمة الموضوع التى أبطلت إذن التفتيش تأسيساً على عدم جدية التحريات لما تبينته من أن الضابط الذى إستصدره لو كان قد جد فى تحريه عن المتهم لعرف حقيقة إسمه ، - كما قضت بذلك أيضا على سند أن الضابط لو كان قد جد فى تحريه لتوصل إلى عنوان المتهم وسكنه ، - أما وقد جهله وخلا محضره من الإشارة إلى عمله وتحديد سنه لقصوره فى التحرى مما يبطل الأمر الذى إستصدره ويهدر الدليل الذى كشف عنه تنفيذه " (نقض ١٩٧٧/١٢/٤ - س٢٨ - ٢٠٦ - ١٠٠٨)

أيضاً :

* نقض ١٩٨٥/٤/٩ - س ٣٦ - ٩٥ - ٥٥٥
* نقض ١٩٧٨/٤/٣ - س ٢٩ - ٦٦ - ٣٥٠
* نقض ١٩٧٧/١١/٦ - س ٢٨ - ١٩٠ - ٩١٤ - طعن ٤٧/٦٤٠ ق
* نقض ٧٧/١٢/٤ - س ٢٨ - ٢٠٦ - ١٠٠٨
* نقض ٧٨/٤/٣ - س ٢٩ - ٦٦ - ٣٥٠

* نقض ٧٨/١١/٢٦ - س ٢٩ - ١٧٠ - ٨٣٠
* نقض ١٩٧٧/١١/٦ - س ٢٨ - ١٩٠ - ٢١٤
* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ - س ١٩ - ٦١ - ٣٣١

* **وإستقر قضاء النقض على أن** :

" الدفع ببطلان الإذن بالتفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها جوهرى ويتعين على المحكمة ان تعرض لهذا الدفع وتقول كلمتها فيه بأسباب سائغة ولا يصلح لإطراحه العبارة القاصرة التى لا يستطاع معها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم فى هذا الشأن إذ لم تبد المحكمة رأيها فى عناصر التحريات السابقة على الإذن بالتفتيش أو تقل كلمتها فى كفايتها لتسويغ إصداره من سلطة التحقيق مع إنها أقامت قضاءها بالإدانة على الدليل المستمد مما أسفر عنه تنفيذ هذا الإذن ومن ثم يكون الحكم معيباً بالقصور والفساد فى الإستدلال بما يستوجب نقضه " ٠

* نقض ١٩٨٠/٢/٤ - س ٣١ - ٣٧ - ١٨٢
* نقض ١٩٧٨/٤/٣ - س ٢٩ - ٦٦ - ٣٥٠ - طعن ١٦٦٠ لسنه ٤٧ ق

وبطلان الإذن الصادر بالضبط أوالتفتيش أو التسجيل أو بأى عمل من أعمال التحقيق ، - يبطل بالتالى كافة الأدلة المترتبة على تنفيذ ذلك الإذن ما دامت وثيقة الصلة به ما كانت لتوجد لولاه ٠

* نقض ٧٧/١٢/٤ - س ٢٨ - ٢٠٦ - ١٠٠٨
* نقض ٧٨/٤/٣ - س ٢٩ - ٦٦ - ٣٥٠
* نقض ٧٨/١١/٢٦ - س ٢٩ - ١٧٠ - ٨٣٠
* نقض ١٩٧٧/١١/٦ - س ٢٨ - ١٩٠ - ٩١٤
* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ - س ١٩ - ٦١ - ٣٣١

فبطلان الاجراء لبطلان مابنى عليه قاعدة اجرائية عامه بمقتضى قانون الاجراءات الجنائية وأحكام محكمة النقض ٠ —— فالمادة / ٣٣١ أ٠ج تنص على أن : —— " البطلان يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهرى٠ وقضت المادة / ٣٣٦ أ٠ج على أنه : - اذا تقرر بطلان اجراء فانه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشره ، ولزم اعادته متى أمكن ذلك " ٠

* **وقضت محكمة النقض مرارا بأن** :

" القاعدة أن ما بُنى على باطل فهو باطل "

* نقض ٩/ ٤/ ١٩٧٣ - س ٢٤ - ١٠٥ - ٥٠٦
* نقض ٧٣/٤/٢٩ - س ٢٤ - ١١٦- ٥٦٨

" وتطبيقات – هذه القاعدة عديدة لا تقع تحت حصر فى قضاء محكمة النقض ، فحكمت مراراً بأن لازم القبض والتفتيش الباطلين اهدار كل مايترتب عليهما " ٠

* نقض ٧/ ٦٦/٣ - س ١٧ - ٥٠- ٢٥٥
* نقض ٦١/١١/٢٨ - س١٢- ١٩٣ - ٩٣٨
* نقض ٦٠/٥/٣٠ - س ١١ - ٩٦ - ٥٠٥

* **وقضت محكمة النقض بأنه** :

" لا يجوز الاستناد فى ادانة المتهم الى ضبط المادة المخدرة معه نتيجة للتفتيش الذى قام به وكيل النيابة لأن هذا الدليل متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا هذا الاجراء الباطل ولا ن مابنى على الباطل فهو باطل "

* نقض ١٩٥٨/١٠/٢١ - س ٩ - ٢٠٦ - ٨٣٩

* **وقضت محكمة النقض** :

" مادامت ادانة المتهم قد اقيمت على الدليل المستمد من محضر تفتيش باطل، وعلى الاعتراف المنسوب اليه فى هذا المحضر الذى انكره فيما بعد ، – فانها لاتكون صحيحة لاعتماد الحكم على محضر اجراءات باطلة ٠

* نقض ٢٨ /١٩٥٠/١١ - س ٢ - ٩٧ - ٢٥٥

كما لا تسمع شهادة من قام بهذا العمل التعسفى المشوب بالبطلان لأنه إن يشهد بصحة الإجراء الباطل الذى قام به على نحو مخالف للقانون ومثله لا تقبل منه شهادة ولا يسمع له قول ٠

* نقض١٩٩٠/١/٣-س٤١ - ٤ - ٤١ -طعن ٥٩/١٥٠٣٣ ق

فقد حرص القانون وحرص القضاء على حماية الحقيقة من أى تزييف يدخل عليها، – فجرت أحكام القضاء على أن لازم إهدار الإجراء لبطلانه ، – إهدار وعدم الاعتداد بشهادة من قام به أو شارك فيه ، – لأن الضمانة تنهار حين يبطل الإجراء من ناحية

ما أعتراه ويبرأ من البطلان بشهادة من قام بـه ٠٠ فذلك تهاتر يتنزه عنه الشارع ويتنزه عنـه القضـاء ٠٠ فحين يبطل الإجراء لا يستطيع من أجراه أن يرفع عنه هذا البطلان بدعاوى قولية يسوقها ، - أو يلتف حول البطلان بشهادة يبديها عن مضمون هذا الاجراء الباطل سواء سطرت فى محضر أو أبديت أمام المحقق أو أمام المحكمة ٠

لذلك حكمت محكمة النقض مرارا ، - " بعدم جواز الأعتداد بشهادة من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة " وبأن " من قام أو شارك فى الإجراءات الباطلة لا تقبل منه الشهادة عليها "٠

* نقض ٦٨/٢/٥ – س ١٩ – ٢٣ – ١٢٤ - طعن ١٩١٩ لسنة ٣٧ ق
* نقض ٧٧/١٢/٤ – س ٢٨ – ١٠٦ – ١٠٠٨ . طعن ٧٢٠ لسنة ٤٧ ق

وفى حكم لمحكمة النقض تقول : " لما كان بطلان التفتيش مقتضاه قانونا عدم التعويل فى الحكم بالإدانة على أى دليل يكون مستمدا منه ، وبالتالى فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الاجراء الباطل ٠"

* نقض ١٩٨٤/٤/١٨ - س ٣٥ - ٩٧ - ٤٢٨ - طعن ٦٨٥٨ لسنة ٥٣ ق

يضاف إلى ما تقدم أن الدفاع عن الطاعنة أوضح فى مرافعته أنها لا تقوى على الحركة بسبب أمراض مزمنة تعانى منها ، وهو ما لا يتفق مع ما ورد بالتحريات بأنها تتنقل كثيراً لممارسة تجارتها غير المشروعة والآثمة فى بلاد مختلفة ، وقدم الدفاع ضمن حافظة مستنداته ما يفيد إصابتها بتلك الأمراض والشهادات الطبية الدالة على ذلك ولم تعرض المحكمة كلية لهذا العنصر من عناصر دفاع الطاعنة ، والذى ساقه للتدليل على عدم جدية التحريات سالفة الذكر وما شابها من قصور وعدم جدية ، مع ملاحظة أن محكمة الموضوع تناقضت فى أسباب حكمها عندما أطرحت تلك التحريات ولم تأخذ بها عند نفيها توافر قصد الإتجار لدى الطاعنة ، وذهبت إلى أنها لم تكن جادة فى إسناد ذلك الوصف على الأفعال المنسوبة إليها ، وأنها تحوز المخدر دون توافر ذلك القصد أو قصد التعاطى أو الإستعمال الشخصى وأن إحرازها للمخدر المضبوط كان بغير قصد معلوم أو محدد ، فى الوقت الذى قضت فيه بذات أسباب الحكم أنها إطمأنت إلى ما أسفرت عنه التحريات سالفة الذكر والدالة على ثبوت إحرازها وحيازتها لذات المخدر وقضت بإدانتها على هذا الأساس عملاً بالمادة ٣٨ من القانون ١٩٦٠/١٨٢ المعدل ٠

ولا يعد ذلك من قبيل التجزئة المشروعة التى تملكها المحكمة عند الفصل فى الدعوى ، لأن التحريات بطبيعتها كل لا يقبل التجزئة ، فإذا لم تكن صادقة فى شطر منها تعين إستبعادها بأكملها – خاصة وأن من قام بجمعها أكد فى أقواله أن واقعة إتجارها بالمخدر أسفرت عنها مراقبته الشخصية وعاينها بحواسه ، فإذا ما إستبعدت المحكمة ذلك القصد فإنها تكون وقد أطرحت عنصراً جوهرياً من واقعة التحرى ذاتها والتى لا قيام لها بدونه ، لأن المراقبة الشخصية إما أن تكون قد حدثت ووقعت فيؤخذ فى هذا الحالة بالتحريات ويمكن وصفها بالجدية الكافية لتسويغ إصدار الإذن بالتفتيش بناء عليها ، وإما أنها لم تحدث أو أن هناك شك فى وقوعها ومن ثم يتعين إستبعاد التحريات برمتها وعدم التعويل عليها لإفتقارها إلى عنصر من عناصرها يعد جوهرياً ولا قيام لها بدونه ٠

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون فوق قصوره مشوباً بتناقض أثر فى منطقه القضائى وعابه بما يستوجب نقضه والإحالة طالما أقامت المحكمة قضاءها بالإدانة بناء على الأدلة التى أسفر عنها ذلك الإذن المقام على التحريات المنعى عليها بالقصور وعدم الجدية ٠

* **<u>وعلى ذلك إستقر قضاء النقض إذ قضى بأن</u>** :

"الحكم يكون معيباً إذا كان ما اوردته المحكمة بأسبابه قد ورد على صورة يناقض بعضه البعض الآخر وفيه من التعارض ما يصمه بعدم التجانس وينطوى فوق ذلك على غموض وإبهام وتهاتر ينبئ عن إختلال فكرته عن عناصر الواقعة التى إستخلص منها الإدانة مما لا يمكن معه إستخلاص مقوماته سواء ما تعلق منها بواقعة الدعوى أو بالتطبيق القانونى ويعجز بالتالى محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح لإضطراب العناصر التى اوردها الحكم وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابته مما يستحيل معه أن تتصرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها وحكمت فى الدعوى " ٠

* نقض ١٩٨٢/١١/٤ - س ٣٣ - رقم١٧٤ - ص٨٤٧ - طعن ٥٢/٤٢٢٣ ق
* نقض ١٩٧٧/١/٩ - س ٢٨ - رقم٩ - ص٤٤ - طعن ٤٦/٩٤٠ ق

* **وقد قضت محكمة النقض بأنه :**

" بأن الحكم يكون معيباً إذا كان ما أوردته المحكمة فى أسباب حكمها يناقض بعضه البعض الآخر وفيه من التعارض ما يشوبه بعدم التجانس وينطوى فوق ذلك على إبهام وغموض وتهاتر ينبئ عن إختلال فكرته عن عناصر الواقعة التى أستخلص منها الإدانة مما لا يمكن معه إستخلاص مقوماته ويعجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح لإضطراب العناصر التى أوردها الحكم وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة مما يستحيل عليها معه التعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها فى الدعوى " ٠

* نقض ١٩٧٧/١/٩ - س ٢٨ - ٩ - ٤٤
* نقض ١٩٨٥/٦/١١ - س ٣٦ - ١٣٦ - ٧٦٩

ثالثاً : قصور آخر فى التسبيب وخطأ فى الإسناد :

كان الدفع بحصول القبض على الطاعنة وتفتيشها قبل صدور الإذن بذلك من سلطة التحقيق من بين أوجه الدفاع الجوهرية التى تمسك بها المدافع عنها ، وإستند الدفاع فى ذلك إلى أدلة وقرائن جدية منها أن هناك تضارباً ظاهراً وشديداً بين ساعة صدور الإذن بالتفتيش ، وكان الساعة الثامنة مساء يوم ٢٠٠٢/٤/٢٨ وبين تنفيذه فى نحو الساعة العاشرة مساء فى ذات الليلة وفق ما ذكره الشاهد الأول بأقواله ، ومن غير المقبول عقلاً أو المتصور عملاً أن تتم الإجراءات جميعها فى خلال فترة ساعتين ، تم فى خلالها الإنتقال من مقر إدارة مكافحة المخدرات فى مدينة طنطا ثم التوجه إلى مدينة زفتى وإعداد القوة ومهاجمة الطاعنة فى المقهى وضبطها وتفتيشها - إذ لأبد من أن تمضى فترة أبعد من ذلك للقيام بهذه الإجراءات تتجاوز بكثير الفترة التى إنقضت بين إصدار الإذن المذكور وتنفيذه ٠

وهو ما يدل على أن الإذن صدر فى وقت لاحق للقبض على الطاعنة وتفتيشها ، ولهذا كانت هذه الإجراءات باطلة وتبطل الأدلة المستمدة منها ، كما سلف البيان ، لعدم توافر حالة التلبس التى تجيز إجراءها دون إذن مسبق من سلطة التحقيق ، بالإضافة إلى تعمد الشاهدين حجب أفراد القوة عن التحقيق بدعوى أنهما لا يتذكران أسمائهم ، وكذلك المرشد السرى حتى لا يدلى أحد منهم بأقوال تخالف ما ورد بشهادة كل منهما ، فتتضح الحقيقة وتتكشف بما يوقعهما فى حرج بالغ ومسئولية جسيمة ، فى الوقت الذى أشهدت فيه

الطاعنة شاهدين وهما / .... ، و .... وقد أيدا الطاعنة فى دفاعها وأكدا كذلك أن تفتيشها لم يسفر عن ضبط ثمة مواد مخدرة ٠

يضاف إلى ما تقدم أن أحداً من رواد المقهى لم يشهد بصحة واقعة الضبط فى ذلك الوقت المبكر من الليل ، كما لم يذكر أحد أنها كانت مثمرة وأدت إلى ضبط المخدر بحوزتها كما زعم الضابطان شاهدا الإثبات ولم تأخذ محكمة الموضوع كذلك بهذا الدفع والتفتت عنه بقولها :

" إن إذن النيابة العامة صدر يوم ٢٠٠٢/٤/٢٨ الساعة الثامنة مساء وأن المتهمة ضبطت فى اليوم التالى ٢٠٠٢/٤/٢٩ الساعة الحادية عشر والربع صباحاً فى المكان المحدد بمحضر التحريات بواسطة شاهدى الإثبات وهى أمور كلها تطمئن إليها المحكمة ويرتاح وجدانها إلى سلامة إجراءاتها التى تحصنت بالمشروعية ونأت عن شائبة البطلان " ٠

وهو إستدلال معيب فضلاً عما تردى فيه من خطأ فى الإسناد ومخالفة للثابت بالأوراق ، حيث سئل الضابط أحمد محمد عرفات ص ١٧ بالتحقيقات عن ذلك بما نصه:

س : هل قمت بتنفيذ الإذن ؟

جـ : أيوه ٠

س : متى وأين حدث ذلك ؟

جـ : أنا نفذته يوم ٢٠٠٢/٤/٢٨ الساعة العاشرة وخمسة وأربعين دقيقة مساء فى القهوة بتاعتها (الطاعنة) فى شارع ٠

س : ومن كان معك آنذاك ؟

جـ : المقدم طارق عبيد وقوة من أفراد الشرطة السريين ٠

وبمثل ذلك تماماً ما شهد المقدم / طارق عبيد إسماعيل ، حيث سئل صراحة ص ٢١ بالتحقيقات عن وقت ومكان تنفيذ الإذن ضد الطاعنة ؟

<u>فأجاب بما نصه</u> :

جـ : أنا إنتقلت مع الرائد / أحمد محمد عرفات يوم ٢٠٠٢/٤/٢٨ الساعة العاشرة وخمسة وأربعين دقيقة مساء لتنفيذ الإذن فى القهوة بتاعتها بشارع ٠

وبذلك تكون محكمة الموضوع وقد إعتقدت خطأ أن ضبط وتفتيش الطاعنة تم صباح يوم ٢٠٠٢/٤/٢٩ أى فى اليوم التالى لصدور الإذن بذلك من سلطة التحقيق ، فى حين أن الشاهدين شهدا بأن ضبطها وتفتيشها كان فى مساء يوم ٢٠٠٢/٤/٢٨ الساعة العاشرة وخمسة وأربعين دقيقة .

وهو خطأ جوهرى تردى فيه الحكم الطعين ، لأن المحكمة كونت عقيدتها فى الدعوى عند طرحها دفاع الطاعنة الجوهرى السالف البيان بناء على عناصر غير صحيحة ، ولا أصل لها فى أوراق الدعوى، ولا بأقوال شاهدى الإثبات التى إتخذت منها المحكمة سنداً لقضائها بالإدانة - بل لا يوجد فى الدعوى من دليل سوى تلك الأقوال وحدها – وهذا الخطأ المؤثر فى منطق الحكم يعيبه ، إذ لم يعد يعرف وجهة نظر المحكمة فى الدفع بأن ضبط الطاعنة وتفتيشها كانا سابقين على صدور الإذن بهما من سلطة التحقيق لو تبينت ما هو ثابت بالأوراق من أقوال شاهدى الإثبات فى هذا الشأن على حقيقته وبما يتفق وواقعه – وهذا كله مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه لما هو مقرر بأن الأحكام إنما تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى والمستندات المقدمة فيها فإذا أقيم الحكم على سند أو قول لا أصل له فيها كان باطلاً لإبتنائه على أساس فاسد - ولو تساندت المحكمة فى قضائها لأدلة أخرى لأنها فى المواد الجنائية متساندة منها مجتمعه تتكون عقيدتها ، بحيث إذا سقط أحدها أو إستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة الأخرى .

* نقض ١٩٩٠/٧/٧ - س ٤١ - ١٤٠ - ٨٠٦ - طعن ٥٩/٢٦٦٨١ق .

يضاف إلى ما تقدم أن أقوال شاهدى الإثبات سالفى الذكر هى بذاتها محل النعى بمخالفة الحقيقة والواقع ومن ثم فلا يجوز إتخاذها سنداً لإطراح دفاع الطاعنة السالف الذكر لما ينطوى عليه ذلك من مصادرة على المطلوب وعلى الدفاع .

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تجرى تحقيقاً فى هذا الصدد تستجلى من خلاله حقيقة هذا الدفع الجوهرى بلوغاً لغاية الأمر فيه ، وذلك بضم دفتر أحوال مركز شرطة زفتى فى يوم ٢٠٠٢/٤/٢٨ ، وبيان ما رصد به عن أسماء القوة المرافقة للشاهدين المذكورين عند تنفيذ ذلك الإذن وتكليف النيابة العامة بإعلانهم للحضور أمام المحكمة لتأدية واجب الشهادة والتعرف منهم عما إذا كان الضبط سابقاً أو لاحقاً لصدور الإذن المذكور من عدمه .

ولا يكلف الدفاع عن المتهمة بهذا الإجراء لأنهم ليسوا من شهود النفى حتى تكلف المتهمة بإعلانهم ولكنهم من شهود الواقعة الذين عاينوا أحداثها وشاهدوا وقائعها أو يمكن أن يكونوا قد عاينوها بحواسهم ، وذلك دون حاجة إلى طلب صريح من المتهمة أو المدافع عنها – لأن منازعته وعلى النحو السالف بيانه تنطوى على المطالبة الجازمة بإجراء ذلك التحقيق ، إذ لا يفهم منها إلاّ هذا المعنى ولا يستدل منها إلاّ تلك الدلالة ٠

هذا إلى ما هو مقرر بأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ، ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه ٠

بالإضافة إلى ما هو مقرر كذلك بأن العبرة فى المحاكمات الجنائية بالتحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة وتسمع من خلالها الشهود سواء لإثبات التهمة ضد المتهم أو نفيها عنه ٠

ولأن المحكمة هى الملاذ الأخير، ومن ثم فعليها سماع دفاع المتهم وتحقيقه كلما كان ذلك لازماً وممكناً ، ولا يجوز لها بحال أن تصم آذانها عن سماع دفاعه ، ولا لأن تغلق بابها فى وجه طارقه لأن فى ذلك ما تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء ٠

ولأن إجراء ذلك التحقيق قد يسفر عن أدلة جديدة قد تؤدى إلى عدول المحكمة عن الرأى الذى كونته فى الدعوى وفى مسئولية الطاعنة قبل إجرائه .

إذ لا يجوز لها أن تكون عقيدتها ورأيها فى دليل قبل طرحه عليها بالجلسة وفى حضور المتهمة والمدافعين عنها ، أما إبداء الرأى المسبق فى ذلك كله فأمر محظور عليها .

ولما كانت المحكمة قد أمسكت عن إجراء ذلك التحقيق مع أنه ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها وممكن وليس مستحيلا ، وجاء ردها على الدفع السالف الذكر مشوبا بالفساد المبطل فضلا عن خطئه فى الإسناد ومخالفته للثابت بالأوراق ، فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلا واجبا نقضه والإحالة ، ومن جانب آخر فإن الدفاع عن الطاعنة طلب سماع قائدى السيارتين اللذين إستقلهما الضابطان عند القبض على الطاعنة وتفتيشها وكذلك عمال المقهى المتواجدين فى ذلك الوقت ، ومع ذلك فإن المحكمة لم تستجب لهذا الطلب ولم تضمن حكمها ما يسوغ رفضه والإلتفات عنه ، بل لم تُعره التفاتا برمته واصمت آذانها عن سماعه ولهذا لم يرد له ذكر فى حكمها وهو ما ينطوى على إهدار كامل لحقوقها

فى الدفاع ، حيث أصبح محاصر بأقوال الضابطين شاهدى الإثبات وحدهما ودون غيرهما ، – إذ قاما بإجراءات التحريات ضد الطاعنة واستصدرا الأذن بضبطها وتفتيشها وأجريا تنفيذه بمفردهما فجمعا كافة خيوط الاتهام فى قبضة واحدة لا تستطيع الطاعنة أو دفاعها الفكاك منها أو الخروج من دائرتها المحكمة الغلق عليها .

وليس هذا شأن التحقيق الابتدائى الذى تجريه النيابة العامة ، وهى خصم عادل يمثل المجتمع ، يسعى إلى كشف الحقائق من خلال الأدلة التى تجمعها ، سواء لإثبات التهمة ضد المتهم أو لنفيها عنه حتى يظفر البرئ ببراءته ، ويلقى المذنب جزاءه وعقابه لما قارفته يداه من إثم وجرم ، ولهذا فإن موقف المحكمة من الطاعنة يكون متسما بالتعسف ، إذ كان عليها أن تتدارك ما شاب التحقيق الإبتدائى من قصور ولو من تلقاء نفسها ، ولأن العبرة بما تجريه من تحقيق ، لأن هذا هو الأصل فى المحاكمات الجنائية كما سلف البيان ، وإذ خالفت المحكمة هذا النظر فأن حكمها يكون معيبا لقصوره فضلا عن إخلاله بحق الدفاع واجبا نقضه والإحالة .

رابعًا : **قصور آخر فى التسبيب** :

نازع الدفاع عن الطاعنة أمام محكمة الموضوع فى سلامة الحرز المحتوى على بعض المواد المضبوطة والذى تم إرساله لقسم المعامل الكيماوية بمصلحة الطب الشرعى لتحليله ، وخلص من ذلك إلى أن الحرز المذكور كان عرضة للعبث والتلاعب ، ولهذا فإن ما ضبط لم يكن هو ما تم تحليله .

واستند الدفاع فى ذلك إلى أن الإستمارة الخاصة بذلك الحرز وجدت خالية من تاريخ تحليلها أو رقم القضية التى تخص الحرز ، ولهذا لا يمكن القطع بأنها خاصة بما ضبط فى الدعوى الماثلة ، وأن النتيجة التى إنتهى إليها الخبير فى تقريره تتعلق بما قيل بضبطه مع الطاعنة ، وهو ما يؤثر فى ذلك الدليل ويجعله غير مقنع ، لكى يعتد به أو يعتمد عليه فى قضاء الحكم بإدانتها .

ولم تحقق محكمة الموضوع ذلك الدفاع الجوهرى رغم أهميته البالغة لتعلقه بالدليل الفنى فى الدعوى والذى يدور وجودا وعدما مع نتيجة ما يسفر عنه تحليل النبات المضبوط للكشف عما إذا كان يحتوى على مادة مخدرة من عدمه ، وتلك المادة هى مناط التأثيم وبدون قيام الدليل الفنى القاطع المثبت لطبيعتها كمادة مخدرة ، فأنه

لا توجد جريمة إذن ولا عقاب .

ولهذا فقد كان على المحكمة تحقيق الدفاع السالف الذكر بسؤال المختصين بمصلحة الطب الشرعى عن حالة الحرز المذكور عند وروده للمصلحة ، وكيفية التعرف على أنه يخص الدعوى الماثلة رغم كثرة عدد الأحراز المرسلة إليها لتحليلها ، وما إذا كان يمكن القطع بأنه يخص الطاعنة والأسانيد الدالة على ذلك ، حتى يمكن الاطمئنان إلى أن ما تم ضبطه هو بذاته ما تم تحليله ، ورغم أهمية هذا الدفاع وجوهريته لأنه لو صح لتغير حتما وجه الرأى فى الدعوى ، فأن محكمة الموضوع لم تعره التفاتا ولم تتفطن إليه ، وبذلك ذهبت مرافعة الدفاع أدراج الرياح ، وأصبح وكأنه لم يترافع فى الدعوى وأن محاكمة الطاعنة تمت دون أن يتولى محام الدفاع عنها على نحو ما أوجبه الشارع من ضرورة وجود محام مقيد أمام المحاكم الابتدائية على الأقل لكل متهم فى جناية يحضر محاكمته منذ بدايتها حتى نهايتها ، ويتولى الدفاع عنه دفاعا جديا لا شكلياً تقديرا من المشرع لخطورة الاتهام بجناية ، والذى يتعرض فيه المتهم للحكم ضده بالعقوبات المغلظة التى قد تصل إلى الإعدام أو السجن المشدد .

ومن الطبيعى أن هذه الغاية لا تتحقق ولا تؤتى ثمارها المرجوة إذا لم تتفطن المحكمة للدفاع الذى يبديه المحامى عن المتهمة بالجلسة ، ولم تلم بعناصره الجوهرية ومناحيه الهامة ، إذ يصبح دفاعه بلا جدوى ، طالما أنه لا يجد أذانا صاغية ، وبصيرة قوية حادة تبحث عن الحقيقة بدقة وصبر وأناة تستهدف الكشف عن الحقيقة المجردة التى يسعى القاضى الجنائى جاهدا لتحقيقها ، حتى يستحق حكمه بحق أن يكون عنوانا لها ، متمتعا بحجيته المطلقة على الكافة متى أصبح نهائيا وباتا ، وليس هذا شأن الحكم الطعين الذى أصدرته المحكمة فى عجالة دون تحقيق أوجه دفاع الطاعنة الجوهرية ، والتى أسقطتها فى جملتها ولم تتناولها بالتمحيص والرد بل أغفلتها كلية إيرادا لها وردا عليها ، وهو ما عاب حكمها لقصوره وإخلاله بحق الدفاع بما يستوجب نقضه والإحالة .

* **<u>وقد قضت محكمة النقض بذلك فقالت إن</u> :**

" أن منازعة الدفاع فى سلامة الحرز المحتوى على المخدر وما أثاره من أن ما تم تحليله ليس هو ما تم ضبطه للشواهد التى عددها ، يُعد دفاعا جوهريا يقتضى تحقيقا من المحكمة تستجلى به حقيقة الأمر بلوغا لغاية الأمر فيه أو الرد عليه ، بما يبرر اطراحه

برد سائغ ومقبول ، وإلا كان الحكم معيبا لقصوره واجبا نقضه والإحالة . "

* نقض ١٩٧٦/١١/١٥ - س٢٧ - ٢٠٤ - ٩٠٣ - طعن ٤٦/٦٨١ ق

* نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ - س ٢٠ - ٢٢٥ - ١١٤٢ - طعن ٣٩/٨١٣ق

* **كما قضت محكمة النقض بأن** :

" الخلاف فى وزن المضبوطات بين ما أثبت فى محضر التحقيق وما ورد فى تقرير التحليل ، وكذلك احتمال اختلاط مضبوطات القضية مع مضبوطات قضايا أخرى . يقتضى إجراء تحقيق فى شأنه لاستجلاء حقيقة الأمر "

* نقض ١٩٦٦/٣/٢١ - س ١٧ - ٦٧ - ٣٣٩

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه من شأنه أن يرتب للطاعنة أضرارا جسيمة لا يمكن مداركتها بما يحق له وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن .

فلهذه الأسباب

تلتمس الطاعنة من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن والحكم :

أولاً : بقبول الطعن شكلا .

ثانياً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

المحامى / رجائى عطيه

شئون مالية ـ ممارسة أعمال البنوك

القضية ٩٧/٨٦ جنح مستأنف شئون مالية ـ (١٩٩٦/٩٥ جنح شئون مالية

الطعن بالنقض ٦٨/٧٥٨٠ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : ١ – ....

٢ – ....

وموطنهما المختار مكتب الأستاذ / رجائى عطيه - المحامى بالنقض ٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا - القاهرة ٠

ضـــــــد : النيابة العامة

فى الحكم : الصـادر مـن محكمـة جـنح مسـتانف الشـئون الماليـة بالقـاهرة بتـاريخ ١٩٩٧/١١/٨ الـرقيم (٨٦ لسـنة ١٩٩٧ مسـتأنف شـئون ماليـة) والقاضـى حضوريا بقبول الاستئناف شكلاً وفـى الموضـوع برفضـه وتأييد الحكم المستأنف والزمت المستأنفين المصروفات – وكـان الحكم الابتدائى قد صـدر من محكمـة أول درجـه بجلسـة ١٩٩٧/٥/٣١ قاضـيا حضـورياً بتغريم كل من المتهمين الف جنيه ومصـادرة المبالـغ والأشياء المضبوطه ٠

الوقـــائع

أتهمت النيابه العامه المتهمين :

١ – ....

٢ – ....

بأنهما فى يوم ١٩٩٦/٧/١٢ بدائرة قسم النزهه :

المتهمان بصفتهما من العاملين بشركة .... باشرا عملا من أعمال البنوك من غير ترخيص من الجهه المختصة بأن قاما بعملية الإئتمان الموضحة تفصيلا بالاوراق على النحو الموضح بتقرير الادارة العامة للخبراء وقضايا النقد .

المتهم الأول :

١ – لم يبلغ البنك المركزى المصرى عن عمليات الوساطه التى تمت والموضحة تفصيلا بتقرير الادارة العامه للخبراء وقضايا النقد .

٢ – وهو المسئول التنفيذى عن جهه من الجهات غير المصرفيه المرخص لها بالتعامل بالنقد الأجنبى أحتفظ بمبالغ أجنبيه تزيد عن الحد الأقصى لرصيد التشغيل المسموح به .

المتهم الثانى :

شرع فى تصدير أوراق النقد الأجنبى المبينه بالأوراق على خلاف الشروط والاوضاع المقررة بمعرفة البنك المركزى وخاب أثر الجريمة لسبب لا دخل لارادته فيه وهو ضبطه والجريمه متلبس بها ٠

الامر المعاقب عليه بمقتضى المواد ٤٥، ٤٦ عقوبات والمواد ٤، ١١ من القانون ٣٨ لسنه ١٩٩٤ والمواد ١١ ج ، ٢ ، ٣، ٥٥ من قرار وزير الاقتصاد والتجارة الخارجيه رقم ٣٣١ لسنه ١٩٩٤ بإصدار اللائحة التنفيذيه للقانون رقم ٣٨ لسنه ١٩٩٤ بتطبيق النقد الأجنبى والمواد ١٩ ، ٢٣ ، ٥٦ ، ٦٥ من القانون رقم ١٦٣ لسنه ١٩٥٧ المعدل بالقانون ٥٥ لسنه ١٩٨٤ ٠

وبجلسه ١٩٩٧/٥/٣١قضت محكمه أول درجه حضوريا بتغريم كل من المتهمين الف جنيه ومصادرة المبالغ والأشياء المضبوطه واستأنف المتهمان الحكم المذكور وقضت المحكمه الاستئنافيه حضوريا بجلسة ١٩٩٧/١١/٨ بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف ٠

ولما كان الحكم الأخير قد صدر باطلا فقد طعن عليه كل من المحكوم ضدهما المذكورين بطريق النقض بتوكيل يبيح حق الطعن بالنقض وذلك بتاريخ ..../١٢/١٩٩٧ وقيد الطعن تحت رقم .... تتابع بالقاهره ثم برقم ٦٨/٧٥٨٠ ق . كما تم سداد الكفالة ، - وذلك للأسباب الاتية:

أسباب الطعـن

أولاً : **القصور فى التسبيب والخطأ فى الاسناد ومخالفة الثابت بالأوراق** :

ذلك أن الدفاع عن الطاعن الأول .... تمسك فى مرافعته أمام محكمه أول درجه كما هو ثابت بمحضر الجلسه أنه لا يمثل الشركه المنسوب اليها المخالفات التى وقعت منها على حد قول القائمين بالضبط وأن ممثلها الذى يسأل عن أفعالها المخالفة للقانون - ان وجدت - هو ممثلها القانونى ، - ولا يتمتع هو - أى الطاعن الأول - بتلك الصفة ولأن المسئوليه الجنائيه شخصيه ، فإذا كان المسئول هو الشخص الاعتبارى فان ممثله القانونى هو الذى يساءل عن الجرائم التى تقع من ذلك الشخص ما دامت قد وقعت بأمره وتحت اشرافه ولما كان المتهم الأول المذكور لا يشغل هذا العمل ولا يتمتع بتلك الصفه ومن ثم فلا محل اذن لمساءلته جنائيا عن الجرائم التى وقعت من أحد العاملين بالشركه على فرض أن ما حدث يشكل جريمه ما •

والثابت بالأوراق أن الشركه المعنيه بذلك هى شركه ...... و......... للصرافه ويمثلها قانونا شخص آخر خلاف الطاعن الأول . ومن ثم تكون الدعوى الجنائية المقامه من النيابه العامه ضد الطاعن المذكور غير مقبوله ولأن الطاعن المذكور ليس هو مرتكب الجريمه من العاملين بتلك الشركه •

وحصلت محكمه أول درجه التى اعتنقت حكمها واسبابه المحكمه الاستئنافيه ذلك الدفع بقولها أن المدافع عن المتهم الأول .... مثل بالجلسه ودفع بعدم قبول الدعوى بالنسبه اليه لرفعها على غير ذى صفه ، وبالرجوع الى مدونات أسباب الحكم المذكور يتبين أن المحكمه لم تعرض لذلك الدفع صراحة بالتفسير والرد ، بل أشارت اليه فى معرض حديثها عن الجريمة المسنده للشركه بقولها بأن الثابت من المستندات بالدعوى ٦٨٠ / ٣٤٨٠ أن الشركه التى يرأسها (؟!!!) المتهم الأول (؟!!!) قد قامت بعمل من أعمال البنوك وذلك بقيامها بتدبير عمليات أجنبيه تبادل نقد مصرى قام بشرائه المتهم الثانى عن الشركه وبذلك تكون الشركه قد حصلت على ائتمان وهو عمل من اعمال البنوك واقرار المتهم الأول بأن عمليات الوساطه التى تمت بيعا وشراء مبالغ النقد الأجنبى موضوع الايصالات المقدمه من وكيل المتهم أمام النيابه العامه قد تمت بنكنوت نقدا بالشركه . ومن ثم تكون هذه العمليات عمليات شراء وليست بيعاً بالمخالفه للنظم والقواعد التى وضعها البنك المركزى •

وما ساقته المحكمه فيما تقدم لا يصلح ردا على الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائيه بالنسبه للطاعن الأول لرفعها على غير ذى صفه لأنه ليس المسئول بالشركه عن تلك

الافعال المؤثمه ولم يرتكبها بنفسه ـ فلم توضح المحكمه باسباب حكمها ماهية المستندات المرفقه بالدعوى التى أشارت اليها والتى استخلصت منها ما يفيد أن الطاعن الاول هو رئيس مجلس ادارة شركه ..... و......... للصرافه وأنه مرتكب تلك الجرائم ٠

كما أن ما أوردته فيما تقدم لا يتفق مع الواقع ويخالف الحقيقه لأن الطاعن لا يرأس مجلس ادارتها ، كما لا سند لهذه الصفه فى الاوراق المرفقه بالدعوى والتى يضمها ملفها ، كما أنه ليس هو الموظف الذى قام بها من بين العاملين بالشركه ، وهو ما يصيب الحكم بالخطأ فى الاسناد ومخالفه الثابت بالأوراق فضلاً عن القصور فى التسبيب لأن المحكمه لم تعرض للدفع بعدم القبول بالبحث العميق والتمحيص الدقيق وتتصدى للرد عليه بعبارات صريحة بالإستناد إلى ما هو ثابت بالأوراق ولم تجر تحقيقاً فى هذا الصدد لتستبين منه مدى صحة الدفع وصوابه من عدمه ٠

وإذا أكتفت محكمة أول درجة المؤيد حكمها لأسبابه ـ بتلك العبارات السالفة الذكر والتى رغم قصورها فإنها لا سند لها بالأوراق ، ولم تجر التحقيق اللازم لإستظهار عناصر الرد على ذلك الدفع الجوهرى الهام الذى يترتب عليه لو صح ضرورة إستبعاد الطاعن المذكور من الإتهام بإعتباره غير مسئول عن الجرائم المسندة إليه وإنما يسأل عنها شخص آخر ، فإن حكمها يكون معيباً متعين النقض والإحالة على فرض التسليم جدلاً بأن هناك ثمة جرائم ٠

وجدير بالذكر أن هذا الدفع بعدم القبول يعتبر مطروحاً أمام المحكمة الإستئنافية ولو لم يتمسك به الدفاع امامها لأنه وقد أثبت بمحضر جلسه المحاكمة امام محكمة الدرجة الأولى وورد بمدونات أسباب حكمها فأنه تعتبر دائما معروضاً على محكمة الدرجة الثانية بإعتباره مسطوراً فى الأوراق المعروضة عليها ولهذا كان يتعين على تلك المحكمة ان تدارك ما فات المحكمة التى أصدرت الحكم المستأنف وتجرى تحقيق ذلك الدفع لتتبين مدى صوابه أو ترد عليه برد صحيح مستمد من اوراق الدعوى والمستندات المقدمة فيها وإذ لم تفعل وأعتنقت أسباب حكم محكمة اول درجة رغم قصورها ومخالفتها للثابت بالأوراق فإن حكمها المطعون عليه يكون معيباً متعين النقض والإحالة ٠

* **وقد أستقر قضاء النقض على أن :**

" الدفاع المسطور بأوراق الدعوى أو محضر الجلسة أمام محكمة أول درجة يصبح واقعاً قائما ومطروحاً على المحكمة الإستئنافية عند نظر الإستئناف وهو ما يوجب عليها إبداء الرأى بشأنه وإن لم يعاود المستأنف إثارته " ٠

* نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ - س ٢٩ - ٨٤ - ٤٤٢ ٠

* **وقضت محكمة النقض بأن :**

" الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية لرفعها على غير ذى صفة من الدفوع الجوهرية والتى يتعين على المحكمة أن تعرض لها بالتفنيد والرد ومن النظام العام ويجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض متى كانت مقوماته واضحة من مدونات الحكم أو كانت عناصر الحكم مؤدية إلى قبوله " ٠

* نقض ١٩٧٧/٢/٦ - س ٢٨- ٤٠ - ١٨٤ ٠

ثانياً : **قصور آخر فى التسبيب** :

ذلك ان الدفاع عن الطاعن الأول تمسك فى مذكرته الختامية أمام المحكمة الإستئنافية بعدم دستورية قرار البنك المركزى بتحديد الحد الأقصى للتشغيل الذى يسمح للجهات غير المصرفية (شركات الصرافة) الإحتفاظ به لمخالفته نص المادة / ٦٦ من الدستور – لأن هذا التحديد يشكل قيداً على حرية شركات الصرافة فى حيازة النقد الأجنبى الناتج من تعاملاتها بتلك الحرية المقررة بنص المادة / الأولى من القانون ٣٨ لسنه ١٩٩٤ بتنظيم التعامل بالنقد الجنبى – والتى نصت على أن لكل شخص طبيعى أو معنوى أن يحتفظ بكل ما يؤول إليه أو يملكه أو يحوزه من نقد اجنبى وله الحق بالقيام بآية عملية من عمليات النقد الجنبى بما فى ذلك التحويل للداخل او الخارج والتعامل داخلياً - وجاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون أنه نص على السماح بإخراج النقد الجنبى وأى أدوات دفع أخرى بالنقد الأجنبى صحبة المغادرين دون آية قيود أو مستندات ٠

ولهذا فإن تجريم قرار البنك المركزى للواقعة محل الإتهام الجنائى فى الدعوى الماثلة يكون مخالفاً لنص القانون السالف الذكر – كما أن الشارع عهد إلى وزير الإقتصاد والتجارة الخارجية دون غيره وضع القواعد والأسس المتعلقة بتنظيم سوق الصرف الأجنبى

فى إطار السياسة العامة للدولة وبما لا يخل بأحكام هذا القانون وسلطة تحديد الأفعال التى يعاقب مرتكبها على مخالفتها ٠

وهذا التفويض يتعارض ويتصادم مع نص المادة / ٦٦ من الدستور التى لا يجيز لغير القانون تحديد الأفعال التى تعد جرائم ومن ثم فإن تجريم قرار البنك المركزى للواقعة محل الإتهام الجنائى المطروح يعد إنتحالاً لإختصاص مقرر لوزير الإقتصاد وإغتصاباً لسلطته فضلاً عن مخالفته لنص الدستور السالف الذكر - لأن البنك المذكور غير مفوض من المشرع ولا يجيز له الدستور تجريم الأفعال إذ تنص المادة / ٦٦ منه على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلاً بقانون ، وقرار البنك المركزى ليس قانوناً ولا يستند إلى قانون يفوضه فى تقرير الجرائم أو تجريم الأفعال غير مجرمة بموجب القانون ٠

كما تمسك الدفاع عن الطاعن الأول فى مذكرته سالفة الذكر بالدفع بعدم دستورية كتاب البنك المركزى الدورى رقم / ٦ الصادر من الإدارة العامة للعمليات الخارجية والمتضمن أن يكون تصدير العملات الجنبية (بنكنوت) عن طريق البنوك المعتمدة فقط – وبعد موافقة البنك المركزى المصرى - لأن هذا الحظر يمثل قيداً على حرية شركات الصرافة فى القيام بأية عملية من عمليات النقد الأجنبى بما فى ذلك التحويل للداخل والخارج والتعامل داخلياً على النحو الوارد بالمادة / الأولى من القانون ٣٨ لسنه ١٩٩٤ كما لا يتمشى مع ما جاء بمذكرته الإيضاحية التى إستهدفت المزيد من تحرير معاملات النقد الأجنبى وأطلاق حرية الشراء دون حدود ودون تقديم مستندات وكذا السماح بإخراج النقد الإجنبى صحبة المغادرين للبلاد ٠

كما يتعارض ذلك القرار مع لائحة القانون التنفيذية (م/٢) والتى نصت على حق الأفراد والجهات فى تحويل مشترياتهم من النقد الجنبى من السوق الحرة إلى الخارج – ولهذا فإن القيد الوارد بالكتاب رقم / ٦ الصادر من البنك المركزى الذى يستلزم ان يكون تصدير العملات الأجنبية (بنكنوت) عن طريق البنوك المعتمدة فقط وبعد موافقة البنك المركزى يشكل قيداً على حرية شركات الصرافة - وقد أناط المشرع بوزير الإقتصاد وحده ودون غيره سلطه وضع القواعد والأسس المتعلقة بتنظيم سوق الصرف الأجنبى فى أطار السياسة العامة للدولة ـــ ومن ثم فإن قرار البنك المركزى الوارد بالكتاب والدور

رقم / ٦ السالف الذكر يكون غير دستورى لأنه يؤثم الواقعة محل الإتهام فى الدعوى الماثلة ويعد إغتصاباً كذلك لسلطة وزير الإقتصاد فى شأن وضع قواعد وأسس تنظيم السوق المصرفية للنقد الأجنبى الذى ينفرد بوضعها طبقاً لنص المادة / ٢ من القانون ٣٨ لسنه ١٩٩٤ كما انه يعد أغتصاباً لسلطته فى تحديد الأفعال التى تعد جرائم لأن ذلك البنك غير مفوض من المشرع ولا يجيز له الدستور تجريم الأفعال غير المجرمة بنص القانون ، ويؤكد هذا النظر قضاء المحكمة الدستورية بأن " المشرع اناط فى المرسوم ٩٥ لسنه ١٩٤٥ بوزير التموين دون غيره اتخاذ التدابير المتعلقة بإنتاج اى مادة أو سلعة ونقلها وتداولها واستهلاكها وتوزيعها وتقرير عقوبة على مخالفة هذه التدابير – ومن ثم فإن تجريم محافظ سوهاج حيازة وتخزين تجار المحافظة لبعض هذه السلع بموجب قراره رقم / ٣٣ لسنه ١٩٨٥ يعد إنتحالاً لإختصاص ينفرد به وزير التموين وإغتصاباً لسلطته بالمخالفة للمادة / ٦٦ من الدستور ٠

* حكم المحكمة الدستورية بجلسة ١٩٩٢/٢/٧ القضية رقم ٤٣ لسنه ٧ / ق قاعدة / ١٥ ص ١٦٠ الموسوعة الشاملة لأحكام المحكمة الدستورية العليا ج ٣ للمستشار عبد المنعم الشربينى ٠

وقد عرضت المحكمة الإستئنافية لهذا الدفع وأطرحته بقولها " إنه من المقرر أن الدفع بعدم دستورية غير متعلق بالنظام العام وأنه يخضع لسلطة محكمة الموضوع فإن هى أرتأت جديته وضرورة حسم النزاع بشأن الدستورية قبل الحكم فى الدعوى أجلت لنظرها وحددت أجلاً لصاحب الدفع ليرفع خلاله الدعوى امام المحكمة الدستورية العليا وان هى قدرت عدم جديته التفتت عنه ومضت فى نظر الدعوى وان المحكمة ترى ان المتهم قصد بدفعه إطالة أمد التقاضى وتعطيل الفصل فى الدعوى ولهذا تلتفت عنه لعدم جديته وتقضى برفضه " ٠

وهو رد غير سديد وقاصر ٠

لأن المحكمة الإستئنافية لم تبين فى حكمها المطعون عليه العناصر التى أستخلصت منها عدم جدية الدفع السالف الذكر - ولم تعرض لشئ على الإطلاق من الأوجه التى اثارها الدفاع فى مذكرته عنه والتى تؤكد جديته وصحته ٠

وجاء ردها على النحو السالف الذكر بعبارة غامضة ومبهمة ولا تسوغ بحال ما قضى به الحكم وبما إنتهت إليه المحكمة من عدم جدية ذلك الدفع أو مبرر القضاء برفضه،

كما جاء ردها وعلى النحو السالف بيانه منطوياً على مصادرة للمطلوب وللدفاع – وكان يتعين على المحكمة أن تبين فى مدونات حكمها الأسباب التى من أجلها رأت ان الدفع بعدم الدستورية غير جدير بالنظر ولا يستأهل وقف الدعوى وتكليف الطاعن الأول بإقامة دعوى الدستورية أمام المحكمة العليا - وهو بيان ضرورى وجوهرى كان يتعين أن يتضمنه الحكم ما دامت المحكمة قد خلصت إلى رفض الدفع لعدم جديته – ولا يعد ذلك مصادرة لسلطة محكمة الموضوع فى تقدير جدية الدفع بعدم الدستورية أو عدم جديته ٠

لأن المحكمة وهى تمارس سلطتها التقديرية عليها ان تبين فى حكمها عناصر التقدير الذى انتهت إليه فإذا ضمنت الحكم ما إنتهت إليه من عدم الجدية فعليها ان تبين فى حكمها الاسباب السائغة والمقبولة التى تنتج تلك النتيجة وتكفى لحملها – فإذا ما اوردت بالحكم ان الدفع السالف الذكر غير جدى وانها لذلك ترفضه وتلتفت عنها دون ان تبين الأسباب التى من اجلها خلصت إلى تلك النتيجة ولم تتصد بالرد على دفاع الطاعن وعناصره التى تظاهر الدفع بعدم الدستورية وتسانده فان حكمها يكون معيباً متعين النقض

وجدير بالذكر أن المحكمة وإن كان لها ان تأخذ بالدفع اوتطرحه إلاً انها إذا ابدت اسباباً لعدم الأخذ به وبما يبرر الالتفات عنه فان تلك الأسباب تخضع لرقابة محكمة النقض وتبسط عليها سلطانها فاذا كانت غير سائغة او مقبولة او شابها القصور والغموض والتجهيل والإبهام ، - كان ردها عليه معيباً بفساد الإستدلال الموجب لنقض الحكم ٠

* نقض ١٩٧٣/٤/٩ - ٢٤ - ١١٧ - ٥٧١ ٠

وكان على المحكمة ان تعنى بالدفع بعدم الدستورية السالف الذكر وتقسطه حقه بالتحصيل والرد على كافة العناصر التى أوردها الدفاع تأييداً لوجهة نظره وجميعها عناصر جوهرية وحاسمة لما تنطوى عليه قرارات البنك المركزى المطعون عليها بعدم دستورية من مخالفة ظاهرة لحكم الدستور واعتداء صارخاً على سلطات وزير الاقتصاد المنوط به وضع القواعد والنظم التى لا تتعارض مع السياسة العامة للدولة وبما لا تناقض بينها وبين القانون رقم ٣٨ لسنه ١٩٩٤ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى ولائحته التنفيذية فضلاً عن أن قرارات البنك المركزى المطعون عليه بعدم الدستورية تجرم أفعالاً لم يجرمها القانون و تضع عقوبات عن جرائم لم ينص عليها القانون بما يتنافى مع نص المادة / ٦٦ من الدستور والتى تستلزم الا يكون التأثيم الا بقانون ٠

ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى بادانه الطاعن عن تلك الجرائم المنصوص عليها بالمواد السابقة وبناء على قرارات البنك المركزى المطعون عليها بعدم الدستورية ومن ثم فإن الحكم يكون معيباً واجب النقض والاحالة ٠

* **وقضت محكمة النقض بأن** :

" ما نصت عليه المادة / ٦٦ من الدستور بأنه لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون – قاعدة رددتها الدساتير المتعاقبة – ويجوز ان يعهد القانون إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات لائحية تحدد بها بعض جوانب التجريم أو العقاب وذلك لاعتبارات تقدرها سلطة التشريع وفى الحدود وبالشروط التى يعينها القانون الصادر منها ٠

* نقض ١٩٨١/٥/٣١ - س ٣٢ - ١٠٤ - ٥٨٦ ٠

وهذا القضاء الأخير يساند وجهة نظر الدفاع سالفة الذكر لأن القانون ٣٨ لسنه ١٩٩٤ عهد إلى وزير الاقتصاد باصدار اللائحة التنفيذية للقانون السالف الذكر ولم يعهد للبنك المركزى اصدار القرارات اللائحية التى تحدد بعض جوانب التجريم والعقاب بالنسبة لنطاق تطبيق ذلك القانون - وعلى هذا فان القرارات المنعى عليها بعدم الدستورية والصادرة من البنك المركزى تكون باطلة ولا يعتد بها ويكون ما ذهبت إليه المحكمة من القول بان الدفع بعدم الدستورية غير جدى فى غير محله لأنه دفع ظاهرى الجدية جدير بالنظر بما كان يتعين معه الاستجابة الى طلب الدفاع واتاحة الفرصة امامه للطعن بعدم دستورية تلك القرارات بعد وقف الدعوى المطروحة امام المحكمة حتى يفصل فى ذلك الطعن امام تلك المحكمة واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا الطلب كان معيباً متعين النقض ٠

ثالثاً : **قصور أخر فى التسبيب** :

فقد اورد الدفاع عن المتهمين بمذكرته المرفقة بالأوراق والمقدمة للمحكمة الإستئنافية عن التهمة الأولى المسندة للطاعنين ان النيابة العامة نسبت اليهما أنهما باشرا عملاً من اعمال البنوك بغير ترخيص من الجهة المختصة وذلك بان قاما بعملية الائتمان الموضحة بالأوراق وبتقرير الإدارة العامة لخبراء النقد وبالرجوع الى ذلك التقرير يتبين انه اورد توافر تلك التهمة على اساس ما قرره المتهم (.......... الطاعن الثانى) بمحضر الأعمال المؤرخ ١٩٩٦/٨/٧ بانه ترك نقدا مصريا لمدة ثلاثة ايام يعادل قيمة العملات الأجنبية

المضبوطة على ذمة القضية حيث قامت الشركة بتدبير العملات الاجنبية وبذلك يكون الشركة قد قامت بعمل من اعمال الائتمان وهى قاصرة على البنوك ٠

وهذا الذى ورد بتقرير الخبراء لا يتضمن الائتمان بالمعنى القانونى – لان الائتمان فى حقيقته تمكين العميل من الحصول على المبالغ التى ينشدها ويمكنه البنك من الوفاء بالتزاماته لدى الغير بعد ان يثق البنك فى عميله ٠

والائتمان يتمثل فى عقدين : الأول بين البنك وعميله يتعهد فيه البنك بوضع مبلغ معين تحت تصرف العميل خلال مدة معينة ويكون للعميل حق سحبه وفى مقابل ذلك يلتزم العميل باداء عموله وسداد اصل الدين بالاضافة اليها - فى حين ان العميل .... هو الذى ترك المبلغ لدى الشركة لشراء نقد اجنبى وهو ما لا يشكل عملا من اعمال البنوك ٠

وتكون المحكمة وقد ذهبت الى عكس ذلك وما يخالفه - قد تعسفت فى استنتاجها كما اخطأت فى تكييف تلك الأعمال ووصفتها بوصف خاطئ لا ينطبق عليها قانوناً – كما ان هذا التكييف لا يتفق مع ما ذكره الطاعن الثانى (..........) بأنه يعمل موظفاً لدى شركة .... و....... للصرافة ولا يقوم بدور المشترى لهذه العملات من الشركة – وانها مملوكة للشركة وليست مشتراه منها خاصة وأن الطاعن المذكور يحمل خطاباً بتفويضه بحمل المبلغ وورد بتقرير الخبراء صراحة ما نصه : " بان ذلك يتعارض مع ادعائه شراء المبالغ المضبوطة من فرع الشركة بالقاهرة " – الأمر الذى يؤكد عدم صحة القول بان الشركة حصلت على ائتمان من المتهم - ولم يبين التقرير السالف الذكر الادلة القاطعة على ان ترك النقد المصرى المقابل للعملات الاجنبية المضبوطة لدى شركة الصرافة لمدة ثلاثة ايام بفرض صحته جدلاً يشكل عملاً من اعمال البنوك ٠

هذا إلى ان التعريف الصحيح لأعمال البنوك والإئتمان يستلزم مباشرتها بصفة أساسية وعلى وجه الإعتياد ، ولا ينسحب ذلك التعريف على التصرف المنسوب لشركة القاهرة والأقصر للصرافة - إذ ان تصرفها كان عارضاً ولظرف طارئ خاص هو عدم توافر العمله المطلوبة حال طلبها وليس لمزاولة عمل مصرفى بصفة أساسية - وعلى وجه الإعتياد ٠

وأضاف الطاعنان فى مذكرتهما امام المحكمة الإستئنافية أن ما جاء بتقرير اللجنة عن عملية الوساطة التى قامت بها شركة الصرافة خاصة بما جاء بأقوال المتهم الأول بأن اعمال الوساطة تمت ببنكوت نقداً بمقر الشركة - وهذا الذى جاء على لسان الطاعن المذكور لا يدخل تحت البند (ج) من اللائحة التنفيذية للقانون إذ الوساطة الواردة بتلك المادة خاصة ببيع أرصدة حسابات النقد الأجنبى فى أطار السوق الحرة للنقد الأجنبى بمقر الشركة ٠

ولا يدخل هذا القول بفرض صحته تحت البند (ج) من المادة الحادية عشر للأئحة التنفيذية – لأن الوساطة الخاصة بتلك المادة تتعلق ببيع أرصدة حسابات النقد الأجنبى فى اطار السوق الحرة وليست هى الحالة المعروضة ولكننا بصدد شراء نقد أجنبى بعمله مصرية وقد تم أبلاغ البنك المركزى عنها وقدم المتهم الأول ما يفيد ذلك لإدارة النقد ٠

وخلص الدفاع إلى ان تقرير الإدارة العامة للخبراء إنتهى إلى انه لم تجر عمليات شراء النقد الأجنبى سواء عن طريق الوساطة أو ببنكوت نقداً وان العملات المضبوطة ملك شركة القاهرة والأقصر – هذا إلى أن تقرير الإدارة العامة لخبراء النقد أثبت أنه بالإطلاع على سجلات الشركة تلاحظ ان المبالغ الموضحة بإيصالات البيع المقدمة من وكيل المتهم الأول للنيابة بعد الضبط انه تم إثباتها فى دفترين لبيان أعمال الوساطة التى تقوم بها الشركة وان الدفتر الخاص بعمليات الوساطة (شراء) معتمد بخاتم من البنك المركزى المصرى وأنه تم الأبلاغ بالعمليات المذكورة إلى الغرفة المركزية بالبنك المركزى الأمر ينفى عن الشركة أرتكاب أى مخالفة من اللائحة التنفيذية سالفة الذكر ٠

وانتهى الدفاع فى مذكراته المقدمة للمحكمة إلى أن الأفعال المسندة للمتهمين غير مؤثمة قانوناً حيث أباح الشارع للداخلين للبلاد والخارجين منها أصطحاب العملات الأجنبية مهما كانت - وأن القانون لا يعرف عبارة تصدير العملة ، وان الشروع غير معاقب بالنسبة للعملات الأجنبية ولا يتصور إلا بالنسبة للنقد المصرى وقد تنازل عنه الطاعن الثانى بعد أن قرر أنه يحمله عن طريق الخطأ – وان الحالة الوحيدة التى نظمها المشرع فى شأن التحويل للخارج هى حالة الأجانب عند التصرف فى العقارات المملوكة لهم فى مصر ٠

وأن ما جاء بالبند (٢) من مذكرة إدارة النقد عن الكتاب الدورى للبنك المركزى فأن هذا الكتاب لا يعد قانوناً – اما ما جاء بأقوال الطاعن الثانى عن انه ترك نقوداً لشراء

العملة الصعبة الأجنبية فإن ذلك لا يعد من اعمال الإئتمان المقصورة على البنوك - هذا إلى أن المادة (٢) من القانون نصت على عقوبة الإيقاف والغاء الترخيص فى حالة المخالفة - وقد تم توقيع تلك العقوبات بالفعل وفق ما جاء بالمذكرة سالفة الذكر ٠

ورغم أهمية هذا الدفاع وجوهريتة فإن المحكمة لم تفطن إليه كلية بل غاب عنها تماماً ولم تعمل على تحقيقه أو الرد عليه بما يفنده ويبرر إطراحه – بل ان المحكمة لم تعن حتى بتحصيله بما ينبئ عن أنها لم تتنبه إلى هذا الدفاع ولم تحط به علماً وبذلك تكون قد فصلت فى الدعوى عن غير بصيرة شاملة أو بصر كامل وهو ما يعيب حكمها بما يستوجب نقضه ٠

وليس صحيحاً ما ذهبت إليه المحكمة فى مدونات حكمها بأن المستأنفين (الطاعنين) لم يقدما جديداً فى دفاعهما رغم كل أوجه الدفاع الجوهرية السابقة والتى تناولت كافة عناصر التهم الموجهة إليهم والتى يترتب عليها نفى تلك التهم للأسباب السالفة التى أقيم عليها هذا الدفاع بناء على أسباب قانونية وواقعية صحيحة ٠ - ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن محكمة الموضوع غير ملزمة بمتابعة المتهمين فى كافة مناحى دفاعهم الموضوعى والرد عليه على إستقلال وأن الرد يستفاد دلالة وضمناً من تعويل المحكمة على أدلة الثبوت وإعتماد المحكمة عليها عند القضاء بالإدانة ، لأن هذا القول لا يصدق بالنسبة لأوجه الدفاع الجوهرية والتى يترتب عليها لو صحت تغير وجه الرأى فى الدعوى – ولا شك ان دفاع الطاعنين السالف الذكر والذى ينفى التهم المسندة اليهما من أساسها وبناء على أسس وركائز قانونية وواقعية يعد فى جملته من اوجه الدفاع الجوهرية التى ينبغى أن تحصلها المحكمة بداءة فى حكمها وتتولى بعد ذلك الرد على كل منها على إستقلال أن لم تشأ تحقيقها بلوغاً لغاية الأمر فيها ٠

هذا إلى أن المحكمة عليها تحصيل دفاع الطاعنين السالف الذكر وبيانه فى الحكم حتى يمكن القول بأنها فطنت إليه وأدخلته فى تقديرها عند الفصل فى الدعوى وقبل تكوين معتقدها فيها – أما وقد أصمت آذانها عن سماعه ولم تحط به علما أو تفطن إليه كلية فإن هذا يعد قصوراً شاب حكمها المطعون فيه فضلاً عما شابه من إخلال بحق الطاعنين فى الدفاع بما يستوجب نقضه - ومن المقرر فى هذا الصدد أن الدفاع المسطور فى مذكرة مقدمة من المتهم مصرح بتقديمها هو تكملة للدفاع الشفوى المبدى أمام المحكمة بجلسة

المحاكمة أو هو بديل عنه إن لم يكن قد أبدى فيها – فإذا لم يعرض الحكم لما جاء بذلك الدفاع ويقسطه حقه بالتحصيل والرد كان مشوباً بقصور يعيبه ٠

* نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠ - س ٢٤ - ٢٦٠ - ١٢٨٠ ٠

* **وقضت محكمة النقض بأنه** :

" لئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة إلاً انه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى والمت بها على وجه يفصح أنها فطنت إليها ووازنت بينها – أما وقد إلتفتت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن وأسقطته فى جملته ولم تورده على نحو يكشف عن انها إطلعت عليه وأقسطته حقه فأن حكمها يكون قاصراً " ٠

* نقض ١٩٨٥/١٠/١٠ - س ٣٦ - ١٤٩ - ٨٤٠

* **وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بانه** :

" ومن المقرر أن الدفاع المكتوب - مذكرات كان أو حوافظ مستندات – هو تتمة للدفاع الشفوى ، - وتلتزم المحكمة بأن تعرض له ايرادا وردا وإلا كان حكمها معيبا بالقصور و الأخلال بحق الدفاع " ٠

* نقض ٣/ ٤ /١٩٨٤ - س ٣٥ - ٨٢ - ٣٧٨
* نقض ١١/ ٦ /١٩٧٨ - س ٢٩ - ١١٠ - ٥٧٩
* نقض ١٦/ ١ /١٩٧٧ - س ٢٨ - ١٣ - ٦٣
* نقض ٢٦/ ١ /١٩٧٦ - س ٢٧ - ٢٤ - ١١٣
* نقض ١٦/ ١٩٧٣/١٢ - س ٢٤ - ٢٤٩ - ١٢٢٨
* نقض ٨/ ١٩٦٩/١٢ - س ٢٠ - ٢٨١ - ١٣٧٨

وثابت من مذكرة دفاع الطاعنين آنفة العرض بنصها ، – أنها قد تضمنت دفوعا جوهرية ودفاعا جوهريا جديا يشهد له الواقع ويسانده ، – وسكوت الحكم عن التعرض لهذا الدفاع الجوهرى ايراداً او ردا يصمه بالقصور المبطل فضلا عن الاخلال بحق الدفاع .

* نقض ١٩٧٣/٢/١١ - س ٢٤ - ٣٢ - ١٥١
* نقض ١٩٧٢/٢/٢١ - س ٢٣ - ٥٣ - ٢١٤
* نقض ١٩٧٣/١/١ - س ٢٤ - ٣ - ١٢

رابعاً : قصور آخر فى التسبيب .. فضلاً عن مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقة

ذلك إن دفاع الطاعنين أورد كذلك فى مذكراته المطروحة امام محكمة الموضوع رداً على كل العناصر التى بنى عليها حكم محكمة أول درجة على النحو التالى:

١ - أن الحكم المذكور أعتبر المتهم الثانى (الطاعن ....) شارعاً فى تهريب وتصدير النقد الأجنبى المضبوط خارج البلاد لمجرد ضبط ذلك النقد فى حيازته بالمخالفة للمادة (٢٥) من اللائحة التنفيذية للقانون وأحالت اليها المادة الثانية من القانون ٣٨ لسنه ١٩٩٤ فى حين أن القانون فى مجال التجريم لم ينص على منع التصدير للخارج للعملة الإجنبية بل نص على أباحته ٠

٢ - أن الحكم المستأنف المؤيد لأسبابه وصف الفعل الذى قام به الطاعن الثانى وهو ضبط عمله أجنبية معه وفى حوزته عند خروجه من البلاد على أساس أن ذلك الفعل يشكل جريمة الشروع فى تصدير النقد الأجنبى خارج البلاد فى حين أن الشارع لم ينص على معاقبة الشروع فى تلك الجنحة ومن ثم تضحى تلك الواقعة غير مؤثمة لأن العقاب على الشروع فى الجنح لا يكون إلاً بنص خاص عملاً بالمادة ٤٧ من قانون العقوبات ٠

ولم ينص القانون على العقاب على الشروع إلآ فى حالة واحدة وهى الشروع فى تصدير النقد المصرى الذى تنازل عنه الطاعن المذكور وانقضاء الدعوبالجنائية بالنسبة لتلك الجريمة ولهذا لم تتحرك الدعوى الجنائية بشأنها ٠

٣ - أن المادة / ٨ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٤ والتى تؤثم الشروع فى تصدير النقد للخارج بالمخالفة للشروط والأوضاع التى يصدر بها قرار من الوزير المختص تنصب على النقد المصرى فحسب أما تصدير النقد الأجنبى أو الشروع فى تصديره لخارج البلاد فأمر غير مؤثم ولاعقاب عليه وبالتالى فلا محل للحكم بمصادرة النقد الأجنبى الذى يحوزه المتهم الثانى عند خروجه من البلاد ٠

٤ - أن الحكم أفترض (؟!) أن المتهمين يقومان بأعمال البنوك والإئتمان وهو أمر غير صحيح لأن الطاعن الثانى قام بشراء النقد الأجنبى – من الشركة دون الحصول على أى إئتمان وواقعة شراء النقد الأجنبى فى حد ذاتها غير مؤثمة ، – وعلى فرض التسليم جدلاً بوقوع هذه المخالفة – وهى لم تقع – فإن العقوبة

هـى الغرامـة فحسـب دون المصـادرة ، — ومـن ثـم فـإن القضـاء بالمصـادرة — إن إستقامت الإدانة جدلاً - ينطوى على مخالفة للقانون وخطأ فى تآويله وتطبيقه.

٥ - قضـى الحكم المستأنف بإدانة الطاعن الأول عن جريمة عدم إبلاغ البنك المركزى عن عمليات الوساطة التى تمت والإحتفاظ بمبالغ أجنبية تزيد عن الحد الأقصى المسـموح بـه لرصـيد التشـغيل ، — فـى حـين أن الوسـاطة تتعلـق ببيـع أرصـدة الحسابات الخاصة بالنقد الأجنبى فى إطار السوق الحرة وهو أمر لا ينطبق على حالة الدعوى الماثلة وهى شراء النقد الأجنبى بعملة مصرية الغير مؤثمة قانوناً ، - وقد تم إبلاغ البنك المركزى عنها وتقديم مايفيد ذلك لإدارة النقد ٠

كما أن الشركة لم تحتفظ بمبالغ أجنبية تزيد عن الحد الأقصى لرصيد التشغيل المسموح بـه لأنها إستعملت حقها فى توزيـع الفائض مـن الرصيد عمـلاً بالمـادة (١٢) مـن اللائحة التنفيذية للقانون ٣٨ / ١٩٩٤ ٠

ورغم ما أثاره الدفاع فى مذكراته عن أوجه الخطأ والقصور التى تردى فيها الحكم المستأنف وأدى إلـى قضـائه الخـاطئ بالغرامـة والمصـادرة فإن المحكمـة الإستئنافية لم تتدارك هذه الأخطاء ولم تتصد لأوجه الدفاع سالفة الذكر بل أسقطتها فى جملتها وقضت بتأييـد الحكـم المسـتأنف لأسـبابه ومنطوقـه دون أن تضـمن حكمهـا المطعـون عليـه مايفيد إطلاعها على مذكرات الطاعنين وإلمامها بأوجه الدفاع والدفوع الجوهرية التى أقيم عليها دفاعهما وهو ما يعيب الحكم الطعين بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

لأن الإسـتئناف المقدم مـن المتهمـين — وطبقـاً لقاعـدة الأثـر الناقـل للإسـتئناف ، إنما يطرح الدعوى من جديد أمام المحكمة الإستئنافية وعليها أن تعرض لأوجه الدفاع التى أبـداها الطاعنــان أمــام محكمــة أول درجــة ومــا يجــد مــن دفــاع أمامهــا وعليهــا تحقيــق ما يلزم تحقيقه منها مادام لازما للفصل فى الدعوى وضروريا لإظهار وجه الحق فيها ولو دون طلــب مــن المتهمــين أو المــدافع عنهمــا لأن تحقيــق الأدلــة فــى المــواد الجنائيــة هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولايصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو الدفاع ، - كما كان عليها أن لم تر ضرورة لإجراء هذا التحقيق أن تضمن حكمها المطعون عليه رداً على تلك الأوجه بما يسوغ إطراحها والإلتفات عنها بمنطق مقبول وإستدلال صحيح ، - وهو ما

أخطأته المحكمة الإستئنافية وأغفلته كلية ولهذا كان حكمها معيباً متعين النقض والإحالة ٠

* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ - س ٣٧ - ١٤٨ - ٧٢٨ ٠
* نقض ١٩٨٨/١/٤ - س ٣٩ - ٣٣ - ٦٦ ٠

خامساً : **التناقض فى التسبيب والخطأ فى القانون والبطلان ٠**

ذلك أن الثابت بالأوراق أن المتهم الثانى (الطاعن ....) تنازل عن مبلغ ألـ ٣٠٠ الف جنيه مصرى الذى ضبط فى حقيبته فور الضبط ولهذا إنقضت الدعوى الجنائية بالنسبة لواقعة الشروع فى تصدير ذلك المبلغ لخارج البلاد بالتنازل عن المبلغ المذكور (المادة / ٩ من القانون ٣٨ لسنة ١٩٩٤ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى) ورغم إنقضاء الدعوى الجنائية بالنسبة لواقعة الشروع فى تصدير النقد المصرى للخارج فان محكمة أول درجة عادت وأوردت واقعة الشروع فى ارتكاب الجريمة سالفة الذكر ضمن وقائع الدعوى التى قضت بادانة الطاعن الثانى عنها فى اسباب حكمها كما قضت بادانته عنها لثبوت ارتكابه لتلك الجريمة اذ قالت ما نصه : " ولما كان المتهم الثانى قد خالف كذلك القانون بضبطه عند خروجه من البلاد وبحيازته مبلغ ٣٠٠ ألف جنيه مصرى مخبأة داخل أوراق نقد سعودى بين طيات ملابسه بالمخالفة للمادة الرابعة من القانون سالف الذكر والمادة / ٣٧ من الائحة التنفيذية ومن ثم يكون الاتهام ثابتا فى حق المتهم المذكور وتقضى المحكمة بمعاقبته طبقا لمواد الاتهام " ٠

وبذلك تكون المحكمة قد قضت بمعاقبة الطاعن الثانى عن جريمة انقضت عنها الدعوى الجنائية بتنازله عن مبلغ ٣٠٠ الف جنيه من النقد المصرى والمنسوب اليه الشروع فى تصديره للخارج دون اتباع الاجراءات القانونية ، - كما قضت بادانته كذلك عن جريمة لم ترد فى أمر الاحالة وعن واقعة لم يتضمنها وصف الاتهام ولم تكن مطروحة على المحكمة عند الفصل فى الدعوى وقد أيد الحكم المطعون فيه هذا القضاء وأخذ باسبابه واعتنقها بأكملها ٠

ولما كان تنازل الطاعن الثانى عن المبلغ السالف الذكر وقبول هذا التنازل من جانب المصلحة تنقضى به الدعوى الجنائية فى هذا الصدد وبالنسبه لتلك الواقعة – ومن المقرر أن لا يجوز للمحكمة أن تعاقب المتهم عن واقعة لم ترد بأمر الاحالة ولم يشملها

الوصف والقيد المطروح أمامها عن الجرائم محل المحاكمة والمعلنة للمتهم والتى دارت عنها الواقعة وحوكم عنها المتهم - ومن ثم فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا اذ قضى بادانه الطاعن الثانى عن الشروع فى تهريب وتصدير النقد المصرى خارج البلاد بما يستوجب نقضه والاحاله لمخالفته نص الماده /٣٠٧ إجراءات جنائيه والتنصت على عدم جواز محاكمة المتهم عن واقعة لم ترد بأمر الاحالة فضلا عماشابه من تناقض وخطأ فى تطبيق القانون لأن الحكم بعد أن اثبت تنازله عن النقد المصرى المضبوط عاد وحاكمه عن تلك الواقعة رغم إنقضاء الدعوى الجنائية عنها ورغم عدم ورودها فى قرار الاحالة وورقة التكليف بالحضور ٠

كما أخلت المحكمة بحق الطاعن الثانى فى الدفاع اذ لم تلفت نظر المدافعين عنه الى تلك الواقعة التى لم تكن من بين التهم المطروحة عليها ولم تجر المرافعة عنها ولم يتناولها الدفاع عن الطاعن المذكور بالبحث والتفنيد وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد شابه الاخلال بحق الدفاع فضلا عما تردى فيه من قصور وخطأ فى تطبيق القانون وتناقض اذ خالف نص المادة/ ٣٠٧ أ . ج سالفة الذكر والمادة/ ٣٠٨ من ذات القانون - ولا محل للقول فىهذا الصدد بأن العقوبه المقضى بها مبررة لباقى الجرائم التى دين عنها الطاعنان لأنهما ينازعان فىصورة الواقعة بأكملها ، ومن المقرر فى هذا الصدد أنه لا محل لتطبيق نظريه العقوبه المبررة متى قامت تلك المنازعة ، ولأن المحكمة قضت بمصادرة المبالغ السالف الذكر ضمن باقى المبالغ المضبوطة رغم سبق تنازل الطاعن الثانى عنه بالاضافة الى ان المحكمة بذلك تكون قد عطلت حق الوزير أو من ينيبه فىالتصالح عن الجرائم التى تقع بالمخالفة للقانون السالف الذكر بعد أيلولة المبلغ المضبوط لخزانة الدولة ، والمنصوص عليه فى المادة / التاسعة من القانون ٣٨ لسنة ١٩٩٤ بما يعيب حكمها المطعون فيه بما يستوجب نقضه ٠

وهذا الخطأ الذى وقع فيه حكم محكمة أول درجة ينسحب ولا شك على الحكم الاستئنافى المطعون فيه والذى اعتنق اسباب الحكم المستأنف بأكملها واقام عليها قضاءه برفض الاستئناف موضوعا وتأييد حكم محكمة أول درجة ، ولهذا بات الحكم الاستئنافى السالف الذكر معيباً كذلك بمايتعين معه القضاء بنقضه والاحالة ٠

- **وقد استقر قضاء النقض على انه :**

" لايجوز للمحكمة ان تعاقب المتهم عن فعل لم يرد بورقة التكليف بالحضور ولم ترفع عنه الدعوى المطروحة امامها فاذا خالفت ذلك تبطل إجراءات المحاكمة التى تمت ويبطل الحكم الذى بنى عليها " ٠

* نقض ١٠/ ٥/١٩٦٠ - س ١١ - ٨٢ - ٤١٦ ٠

* **كما قضت محكمة النقض بانه :**

" لا محل لتطبيق نظريه العقوبة المبررة اذا كان الطاعن ينازع فى صورة الواقعه برمتها وبكافة أوصافها القانونيه المختلفة " ٠

* نقض ٣٠/١١/١٩٨٦ - س ٣٧ - ١٨٨ - ٩٨٥ ٠

* نقض ٤/١١/ ١٩٨٢ - ٣٣ - ١٧٤ - ٨٤٧ ٠

وحيث انه لما تقدم جميعه فان الحكم المطعون فيه يكون قد ران عليه البطلان بما يستوجب نقضه والاحالة ٠

فلهذه الاسباب

يلتمس الطاعنان من محكمة النقض الحكم :

أولاً : بقبول الطعن شكلا

ثانياً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه

المحامى / رجائى عطيه

بنوك ـ تسهيل استيلاء

تربح ـ إضرار

القضية ٢/٢٠٠٣ جنايات قسم بولاق أبو العلا ـ (٣٤/٢٠٠٣ كلى وسط القاهرة) ـ ٦٦٣/٢٠٠٢ حصر أموال عامة عليا

الطعن بالنقض ٧٥٨٠/٦٨ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : .... (طاعن محكوم ضده)

مقيد الحرية ، تنفيذا للحكم المطعون فيه ، وموطنه المختار مكتب الأستاذ / محمد رجائى عطيه – المحامى بالنقض – عمارة الإيموبيليا ٢٦شارع شريف باشا - القاهرة .

ضـــــــد : النيابة العامة

فى الحكم : الصادر فى ٢٠٠٣/٩/١٠ من محكمة جنايات القاهرة فى القضية رقم ٢ لسنة ٢٠٠٣ جنايات قسم بولاق أبو العلا (٣٤ لسنة ٢٠٠٣ كلى وسط القاهرة ، رقم ٦٦٣ لسنة ٢٠٠٢ حصر أموال عامة عليا) والقاضى حضوريا (أولاً) بمعاقبة .... بالسجن المشدد لمدة سبع سنوات عما نسب إليه بالبند أولا بأمر الإحالة (ثانيا) معاقبته بالسجن لمدة ثلاث سنوات عما نسب إليه بالبندين : ثانيا وثالثا عدا التهم الواردة بالفقرات ج، د، ز ، ح بالبند ثالثا (١) فقضت المحكمة ببراءته منها (ثالثا) بعزله من وظيفته - وبمصادرة المحررات المزورة المضبوطة . مع إلزامه مع باقى المحكوم عليهم بالمصاريف الجنائية .

الوقائـــــع

أحالت النيابة العامة كلاً من :

(١) .... (الطاعن)

(٢) ....

(٣) ....

(٤) ....
(٥) ....
(٦) ....
(٧) ....
(٨) ....
(٩) ....
(١٠) ....
(١١) ....
(١٢) ....
(١٣) ....
(١٤) ....
(١٥) ....
(١٦) ....
(١٧) ....
(١٨) ....

لأنهم فى يوم ١٩٩٨/٩/٢٧ ، وكذا خلال الفترة من إبريل سنة ٢٠٠١ حتى ٢٠٠٢/١٠/٣١ بدائرة قسم شرطة بولاق - محافظة القاهرة .

أولا :

(١) **المتهم الأول (الطاعن)** :

أ - بصفته موظفاً عاماً – نائب رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب لبنك .... (أحدى الشركات المساهمة التى تساهم الدولة بنصيب فى مالها) سهل للمتهم الثامن الإستيلاء دون حق وبنية التملك على مبلغ (إثنين مليون وتسعمائة وواحد وتسعون ألف جنيها) ٢٩٩١٠٠٠ جم المملوك لجهة عمله آنفة البيان وكان ذلك حيلة بأن أمر المختصين بفرع المهندسين بصرف المبلغ آنف البيان نقداً إلى المتهم سالف الذكر رغم عدم إستحقاقه له ، وبالمخالفة لتعليمات البنك المركزى والأعراف المصرفية

المعمول بها فى منح الإئتمان ، حال كونه محظور التعامل معه إئتمانيا فمكنه بذلك من الإستيلاء على ذلك المبلغ على النحو المبين بالأوراق .

ب – بصفته آنفة البيان أضر عمداً بأموال جهة عمله بأن إرتكب الجناية موضوع الإتهام السابق مما أضاع على جهة عمله مبلغ ٥٨٢٨٠٠٠ جم (خمسة ملايين وثمانمائة وثمانية وعشرون ألف جنيها) قيمة المبلغ_المستولى عليه دون حق مضافاً إليه الفوائد البنكية المستحقة عليه على النحو المبين بالتحقيقات .

(٢) **المتهم الثامن - .... :**

إشترك مع المتهم الأول بطريقى الإتفاق والمساعدة فى ارتكاب الجنايتين موضوع الإتهامين السابقين وذلك بأن إتفق معه على إرتكابهما وساعده بأن مثل أمام مسئولى فرع المهندسين موقعاً على إيصال بسحب مبلغ مليونين وتسعمائة وواحد وتسعين ألف جنيها وحصل على قيمته آنفة البيان نقداً رغم علمه بعدم إستحقاقه له فوقعت الجريمة بناء على هذا الإتفاق وتلك المساعدة على النحو المبين بالتحقيقات .

ثانيا :

(١) **المتهمان الأول (الطاعن) والثانى .... :**

أ . **الأول** : بصفته رئيس مجلس إدارة بنك .... والعضو المنتدب والآخر بصفته نائب رئيس مجلس إدارة البنك والعضو المنتدب ، سهلا للمتهمين من الخامس حتى العاشر (.......... ، .... ، .... ، .... ، .... ، ....) - الإستيلاء بغير حق وبنية التملك على مبلغ ٥٨٤٠٩٣٤ جم (خمسة ملايين وثمانمائة وأربعون ألف وتسعمائة وأربعة وثلاثون جنيها) وذلك بمبلغ (١٣٤١٣٥٣ جم للمتهمين الخامس .... (قضى ببراءته) والسادس .... ، و١٢٩١٧٨٨ جم للمتهم السابع ، و ١٤٤١٩٣٩ جم للمتهم الثامن .... والتاسع .... ، ومبلغ ١٧٦٥٨٥٤ جم للمتهم العاشر) المملوك للبنك المركزى المصرى ، وكان ذلك حيلة بأن أمرا مسئولى الإدارة الخارجية بالبنك ومديرى فرعى القاهرة ومدينة نصر ببيع مبلغ ٢١ مليون دولار أمريكى – حصلا

عليه من أموال البنك المركزى المصرى بموجب مستندات مزورة – للشركات التى يمثلها المتهمون سالفو الذكر بسعر يقل عن سعر الصرف السائد فى تاريخ البيع الفعلى ، مما مكنهم من الإستيلاء على المبالغ آنفة البيان على النحو المبين بالأوراق .

وقد إرتبطت هذه الجناية بجنايتى تزوير محررات لجهة عملهما (إحدى الشركات المساهمة التى تساهم الدولة بنصيب فى مالها) واستعمالها إرتباطاً لا يقبل التجزئة ذلك أنهما فى ذات الزمان والمكان وبصفتهما سالفة الذكر غيرا والمتهم الثالث (..........) بقصد التزوير موضوع محررات لجهة عملهم هى (١ – مخرجات الحاسب الآلى لفرعى القاهرة ومدينة نصر عن الفترة من ١١ حتى ٢٠٠١/١٢/٢٠ — ٢ — إشعارات بيع العملة للشركات الأربع آنفة البيان – ٣ – بيان مركز توازن العملة المرسل إلى البنك المركزى المصرى – ٤ – الكتاب الرقيم ١٨٠٤٤ المرسل إلى محافظ البنك المركزى) حال تحريرها المختص بوظائفهم وذلك بجعلهم واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة ، بأن أصدر المتهم الثالث بالإتفاق مع المتهمين الأول والثانى قراراً بمحو بيانات الحاسب الآلى لفرعى القاهرة ومدينة نصر وذلك خلال الفترة من ٢٠٠١/١٢/١١ ، حتى ٢٠٠١/١٢/٢٠ وإعادة قيد عمليات بيع الدولار للشركات الأربعة الخاصة بالمتهمين سالفى الذكر بتاريخ سابق على تاريخ تنفيذها الفعلى على خلاف الحقيقة ، وقام المتهمان الأول والثانى بتكليف مسئولى الإدارة الخارجية بالبنك بتحرير إشعارات بيع المبلغ آنف البيان بذات التاريخ المزور وبقيمة سعر الصرف السائد فيه لتتفق وما قاما بإجرائه من قيود مزورة ، وأثبتا تلك البيانات بمركز توازن العملة المرسل إلى البنك المركزى المصرى مضمنين إياه زوراً مبلغ ٢١ مليون دولار آنف البيان ، وأثبت المتهم الأول بكتابه الرقيم ١٨٠٤٤ المرسل إلى محافظ البنك المركزى إجراء تلك البيوع قبل تغيير سعر الصرف وأن المتهمين من الخامس حتى العاشر قاموا بسداد المبلغ المعادل بالجنيه المصرى على خلاف الحقيقة ، واستعملا تلك

المحررات المزورة فيما زورت من أجله مع علمهما بتزويرها بأن قاما بإرسال مركز توازن العملة المزور إلى البنك المركزى المصرى لإعمال آثاره فى الإستحصال على المبلغ المذكور ، وأرسل المتهم الأول الكتاب المزور آنف البيان إلى محافظ البنك المركزى محتجاً بصحة ما أثبت به زوراً ستراً لجناية تسهيل إستيلائه والمتهم الثانى على تلك المبالغ للمتهمين سالفى الذكر وهو الأمر المعاقب عليه بالمادة ٢١٤ مكرراً من قانون العقوبات على النحو المبين بالتحقيقات .

ب - بصفتهما آنفة البيان حصلا للمتهمين من الخامس حتى العاشر بدون حق على منفعة من عمل من أعمال وظيفتيهما بأن أمرا مديرى فرعى القاهرة ومدينة نصر بتحويل المديونية الدولارية المستحقة على شركات المتهمين الخامس (قضى ببراءته) والسادس والبالغة (٤٨٦٨٧٩٥ دولار) والمتهم السابع البالغة (٤٦٨٨٨٨٨) دولار أمريكى) والمتهمين الثامن والتاسع والبالغة (٥٢٣٨٩٩ دولار) والمتهم العاشر البالغة (٦٤٠٩١٣٠ دولار) إلى حساباتهم المدينة بالجنيه المصرى بالمخالفة لتعليمات البنك المركزى ، مظفرين إياهم بمنفعة غير مستحقة تمثلت فى نهو مديونيتهم الدولارية طرف البنك جهة عملهما وتجنيبهم زيادة أسعار الصرف على النحو المبين بالتحقيقات .

ج - بصفتهما آنفة البيان أضرا عمداً بأموال ومصالح جهة إتصل بها بحكم عملهما هى البنك المركزى المصرى بأن إرتكبا الجناية المبينة بالبند ثانيا - ١/ أ مما ألحق ضرراً بأموال البنك سالف الذكر بلغت قيمته ٥٨٤٠٩٣٤ جم (خمسة ملايين وثمانمائة وأربعون ألفاً وتسعمائة وأربعة وثلاثون جنيها) قيمة الفارق بين سعر الصرف الذى تم بمقتضاه تنفيذ عمليات بيع العملة للمتهمين سالفى الذكر وسعر البيع وقت التنفيذ الفعلى وألزما البنك المركزى بتدبير مبلغ ٢١ مليون دولار أمريكى من الإحتياطى المركزى للبنك بدون حق بموجب مركز توازن العملة المزور آنف البيان على النحو المبين بالتحقيقات .

(٢) **المتهم الثالث - ....** .

أ . بصفته موظفاً عاماً (المديرالعام الرئيسى لبنك ....) أضر عمداً بأموال ومصالح جهة إتصل بها بحكم عمله هى البنك المركزى المصرى بأن أصدر القرار المؤرخ ٢٠٠١/١٢/٢٠ بإعادة تشغيل الحاسب الآلى لفرعى القاهرة ومدينة نصر وذلك لإثبات عمليات بيع العملة – محل الوصف ثانيا -١/ أ - بتاريخ سابق على تاريخ البيع الفعلى ، مما أضاع على البنك سالف الذكر مبلغ ٥٨٤٠٩٣٤ ج (خمسة ملايين وثمانمائة وأربعون ألفا وتسعمائة وأربعة وثلاثون جنيها) قيمة الفارق بين سعر الصرف الذى تم بمقتضاه تنفيذ عمليات بيع العملة للمتهين سالفى الذكر وسعر البيع وقت التنفيذ الفعلى على النحو المبين بالتحقيقات .

ب – بصفته آنفة البيان غير بقصد التزوير موضوع محررات لجهة عمله هى (١ – مخرجات الحاسب الآلى لفرعى القاهرة ومدينة نصر ٢ – مركز توازن العملة المرسل إلى البنك المركزى المصرى) حال تحريرها المختص بوظيفته بجعله واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة بأن أصدر قراراً بمحو بيانات الحاسب الالى للفرعين المذكورين وقيد عمليات البيع آنفة البيان بتاريخ سابق على تاريخ تنفيذها الفعلى ، ووقع على مركز توازن العملة المبين وصفاً بالتحقيقات والثابت به البيانات المزورة آنفة البيان مع علمه بتزويرها على النحو المبين بالأوراق .

(٣) **المتهمون من الخامس حتى العاشر وهم** : – الخامس : .... (قضى ببراءته) ، والسادس .... (وقضى غيابيا بحبسه سنة) ، والسابع .... (وقضى بحبسه سنة مع الإيقاف) والثامن .... (وقضى بسجنه مشدداً سبع سنوات وبحبسه سنه مع الإيقاف) والتاسع .... (وقضى غيابيا بحبسه سنه)، والعاشر ....(وقضى غيابيا بحبسه سنة) .

إشتركوا بطريقى الإتفاق والمساعدة مع المتهمين الأول والثانى فى إرتكاب المسندة إليهما بالوصف ثانيا – ١/ أ ، ب ، ج ، بأن إتفقوا معهما على إرتكابها تحقيقا لمصالحهم فى حصول كل منهم على المبالغ الدولارية المبينة قدرا

بالتحقيقات بسعر أقل من سعر الصرف المعلن فى تاريخ البيع الفعلى وساعدوهما بأن تحصلوا بدون حق على المبالغ آنفة البيان وقبلوا تحويل مديونياتهم الدولارية إلى العملة المحلية مع علمهم بعدم جواز ذلك ودون إعتراض منهم على إجراء تلك القيود بحسابات الشركات التى يمثلونها فوقعت الجريمة بناء على هذا الإتفاق وتلك المساعدة على النحو المبين بالأوراق .

ثالثا :

(١) **المتهمان الأول (الطاعن) والثانى - .... :**

أ – بصفتهما آنفة البيان حصلا للمتهمين الثامن والتاسع (.......... و ....) بدون حق على ربح من عمل من أعمال وظيفتيهما بلغت ٨٠٨٨٢٠٠٠ جم (ثمانون مليون وثمانمائة وإثنان وثمانون ألف جنيه) من أموال البنك جهة عملهما ، بأن وافقا على شراء البنك للمصنع المبين وصفاً بالأوراق والخاص بشركة المتهمين سالفى الذكر بقيمة مغالى فيها لا تتفق وقيمته الفعليه بموجب تقييمات غير صحيحة أجريت بالإتفاق فيما بينهما والمتهمين السادس عشر (.......... – مقضى بحبسه سنه مع الإيقاف) والسابع عشر (.......... – مقضى بحبسه سنه مع الإيقاف) ، واتخذا – حالة كونهما من الأعضاء التنفيذيين بمجلس إدارة البنك – إجراءات من شأنها تخفيض مديونية شركتى المتهمين الثامن والتاسع (.......... و ....) بتلك القيمة بالمخالفة لضوابط وشروط الموافقة الإئتمانية الصادرة من مجلس إدارة البنك فى هذا الشأن مظفرين إياهما بذلك الربح الغير مستحق لهما على النحو المبين بالأوراق .

ب – بصفتهما آنفة البيان حصلا للمتهم العاشر (.......... – مقضى غيابيا بحبسه سنه) بغير حق على ربح من عمل من أعمال وظيفتيهما بلغت قيمته٥٣٣٥٢٢٨٢جم (ثلاثة وخمسون مليون وثلاثمائة وإثنان وخمسون ألف ومائتان وإثنان وثمانون جنيها) من أموال البنك جهة عملهما ، بأن وافقا على شراء البنك لأسهم شركة المتهم سالف الذكر المبينة وصفا

بالأوراق ، بموجب تقييمات مزورة وغير صحيحة أجريت بالإتفاق فيما بينهما والمتهمين السادس عشر (.......... – مقضى بحبسه سنة مع الإيقاف) والسابع عشر (.......... مقضى بحبسه سنه مع الإيقاف) رغم إنعدام قيمتها السوقية وإتخذا – حالة كونهما من الأعضاء التنفيذيين بمجلس إدارة البنك – إجراءات من شأنها تخفيض مديونية شركة المتهم العاشر (..........) بالقيمة آنفة البيان ، بالمخالفة لضوابط وشروط الموافقة الإئتمانية الصادرة من مجلس إدارة البنك فى هذا الشأن مظفرين إياه بذلك الربح الغير مستحق له على النحو المبين بالأوراق .

ج – بصفتهما آنفة البيان غيرا بقصد التزوير موضوع محررات لجهة عملهما هى (١ - المذكرة المؤرخة ٢٠٠١/١١/٢٢ - ٢ - محضرى إجتماعى مجلس إدارة البنك المؤرخين ١١/٢٩ ، ٢٠٠١/١٢/٢٧) حال تحريرها المختص بوظيفتيهما وذلك بجعلهما واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة بأن أمر المتهم الثانى مسئولى الإدارة المركزية للفروع بتحرير تلك المذكرة وتضمينها زوراً إستغراق مركز الإدارة الدولى – المسند إليه أمر تقييم المصنعين آنفى البيان من قبل مجلس الإدارة - مدة ثلاثة أشهر لإعداد ذلك التقييم ، وأثبت (المتهم الثانى) على خلاف الحقيقة بالمحضرين آنفى البيان عدم إعتراض مراقبى حسابات البنك على تلك الإجراءات بغية الأخذ بمتوسط التقييمات المغالى فيها وصادقه المتهم الأول على ذلك ، وقام الأخير بإصدار أوامره لأمينة سر مجلس الإدارة بحذف إعتراضات المجلس على تخفيض تلك المديونية بالمحضرين سالفى الذكر ، واستعملا تلك المحررات المزورة فيما زورت من أجله مع علمهما بتزويرها بأن قاما بإرسالها إلى مسئولى فرع القاهرة محتجين بصحة ما أثبتها فى تخفيض مديونية شركات المتهمين من الثامن حتى العاشر بالقيمة آنفة البيان ، على النحو المبين بالتحقيقات .

د – إشتركا بطريقى الإتفاق والمساعدة مع المتهمين السادس عشر (.......... — مقضى بحبسه سنه مع الإيقاف) والسابع عشر

(.......... - مقضى بحبسه سنه مع الإيقاف) فى تزوير محرر عرفى هو التقيمين المؤرخين ٤/١١ ، ٢٠٠١/٥/٢٧ بأن إتفقا معهما على ذلك وساعداهما والمتهم العاشر بأن أمدوهما بالبيانات المراد إثباتها بهذين التقريرين المزورين فوقعت الجريمة بناء على هذا الإتفاق وتلك المساعدة ، واستعملا تلك المحررات المزورة فيما زورت من أجله مع علمهما بتزويرها بأن أرسلا هذين التقريرين إلى فرع القاهرة بالبنك جهة عملهما محتجين بصحة ما دون بهما زوراً ولإعمال آثارهما فى تخفيض مديونية المتهم العاشر (..........) بغير حق فوقعت الجريمة بناء على هذا الإتفاق وتلك المساعدة على النحو المبين بالتحقيقات .

هـ - بصفتهما آنفة البيان أضرا عمداً بأموال البنك جهة عملهما بأن إرتكبا الجناية موضوع الإتهام ثالثاً — ١ / أ ، ب مما أضاع عليها مبلغ المديونية المستحقة لها طرف المتهمين الثامن .... ، والتاسع .... ، والعاشر .... والبالغ قيمته ١٣٤٢٦٧٢٨٢ جم (مائة وأربعة وثلاثون مليونا ومائتان وسبعة وستون ألفا ومائتان وإثنان وثمانون جنيها) على النحو المبين بالتحقيقات .

و - بصفتهما آنفة البيان حصلا للمتهمين الحادى عشر (.......... - مقضى غيابيا بحبسه سنه) والرابع عشر (.......... – مقضى غيابيا ببراءته) والخامس عشر (.......... – مقضى غيابيا ببراءته) على منفعة من عمل من أعمال وظيفتيهما وحاولا الحصول لهم على ربح بدون حق بأن وافقا – حال كونهما من الأعضاء التنفيذيين بمجلس إدارة البنك – على شراء العقارات المقدمة من المتهمين سالفى الذكر والمعد بشأنها تقييمات مغالى فيها والتى أجريت بالإتفاق فيما بينهما والمتهمين السادس عشر والثامن عشر ، مظفرين إياهم بمنفعة غير مستحقة تمثلت فى إيقاف الإجراءات القانونية المتعين إتخاذها قبلهم ومحاولين بذلك تظفيرهم بربح غير مستحق تمثل فى تخفيض مديونيتهم طرف البنك جهة عملهما بتلك القيم المغالى فيها على النحو المبين بالتحقيقات .

ز – بصفتهما آنفة البيان حصلا للمتهم الثانى عشر (.......... – مقضى ببراءته) دون حق على منفعة من عمل من أعمال وظيفتيهما بأن وافقا – حال كونهما من الأعضاء التنفيذيين بمجلس إدارة البنك – على منح المتهم الثالث عشر (.......... – مقضى غيابيا ببراءته) قرضاً بمبلغ ٢٤ مليون جنيه بالمخالفة لتعليمات البنك المركزى ومذكرة الإستعلام المعدة عن الأخير وتحويل مبلغ القرض آنف البيان إلىالحساب الدائن للمتهم الثانى عشر (قضى ببراءته) مما ظفره بمنفعة غير مستحقة تمثلت فى تحسين مركزه الإئتمانى على خلاف الحقيقة ، وإيقاف الإجراءات القانونية المتعين إتخاذها قبله على النحو المبين بالتحقيقات .

ح – بصفتهما آنفة البيان أضرا عمداً بمصالح البنك جهة عملهما بأن إرتكبا الجنايتين موضوع الإتهام ثالثا – ١/ و، ز مما عطل جهة عملهما فى إتخاذ إجراءات مطالبة المتهمين بتلك المديونيات المستحقة عليهم على النحو المبين بالتحقيقات .

(٢) **المتهم الرابع - .... (وقضى بحبسه سنة) :**

إشترك بطريقى الإتفاق والمساعدة مع المتهمين الأول والثانى فى إرتكاب الجنايات موضوع الإتهامات ثالثا – ١/أ ، ب بأن إتفق معهما على إرتكابها وساعدهما بأن تداخل فى إجراءات التسوية آنفة البيان مصدراً قرارات تنفيذية لفرع القاهرة – بالمخالفة لمكنات وظيفته كمستشار قانونيا للبنك – تضمنت تخفيض مديونية المتهمين الثامن (..........) والتاسع (..........) والعاشر (..........) وذلك دون إستيفاء شروط الموافقة الإئتمانية الصادرة من مجلس الإدارة فى ذلك الشأن وبالمخالفة لمذكرة الشئون القانونية المنتهية إلى عدم جواز ذلك التخفيض ، فوقعت الجريمة بناء على هذا الإتفاق وتلك المساعدة على النحو المبين بالتحقيقات .

(٣) **المتهمان الثامن - ....، والتاسع - ....(وقضى غيابياً بحبسه سنة) :**

أ – إشتركا بطريقى الإتفاق والمساعدة مع المتهمين الأول والثانى فى إرتكاب الجنايتين موضوع الإتهامين ثالثا – ١/أ ، ج ، هـ بأن إتفقا معهما على

إرتكابها وساعداهما بأن قدم الأول أوراق نقل ملكية المصنع المغالى فيه ووقع الثانى على عقد التسوية المؤرخ ٢٠٠١/١٢/١٢ واستوليا بموجب ذلك على مبلغ ٠٠٠ر٨٨٢ر٨٠ مليون جنيه بغير حق من خلال تخفيض مديونية الشركتين آنفتى البيان بتلك القيمة ، فوقعت الجريمة بناء على هذا الإتفاق وتلك المساعدة على النحو المبين بالتحقيقات .

ب – إشتركا بطريقى الإتفاق والمساعدة مع المتهم السادس عشر(.......... – مقضى بحبسه سنه مع الإيقاف) فى إرتكاب الجناية موضوع الإتهام ثالثا – ٨ / ب بأن إتفقا معه على إرتكابها وساعداه بأن أمداه ببيانات الأصل المراد تقييمه فقام المتهم السادس عشر بإثباتها فى تقريره بقيمة مغالى فوقعت الجريمة بناءً على هذا الإتفاق وتلك المساعدة على النحو المبين بالتحقيقات .

(٤) **المتهم العاشر - ....** (**مقضى غيابيا بحبسه سنة**) :

أ – إشترك بطريقى الإتفاق والمساعدة مع المتهمين الأول والثانى فى إرتكاب الجنائية موضوع الإتهامين ثالثا – ١ / ب ، ج ، هـ بأن إتفق معهما على إرتكابها وساعدهما بأن قدم لهما أسهم الشركة خاصته والتى تم بيعها للبنك بمبلغ قيمته ٥٣٣٥٢٢٨٢ جنيه (ثلاثة وخمسون مليون وثلاثمائة وإثنين وخمسون ألف ومائتان وإثنين وثمانون جنيها) على الرغم من إنعدام قيمتها السوقية مما ترتب عليه تخفيض مديونية سالفة الذكر بغير حق بالقيمة آنفة البيان فوقعت الجريمة بناء على هذا الإتفاق وتلك المساعدة على النحو المبين بالأوراق .

ب – إشترك بطريقى الإتفاق والمساعدة مع المتهمين السادس عشر (.......... – مقضى بحبسه سنه مع الإيقاف) فى إرتكاب الجنايتين موضوع الإتهامين ثالثا – ٨ / ب ، ج بأن إتفق معه على إرتكابها وساعده بأن أمده بالبيانات المزورة المراد إثباتها بتقريره فوقعت الجريمة بناء على هذا الإتفاق وتلك المساعدة على النحو المبين بالتحقيقات .

ج - إشترك بطريقى الإتفاق والمساعدة مع المتهم السابع عشر (.......... - مقضى بحبسه سنه مع الإيقاف) فى إرتكاب الجنايتين موضوع الإتهامين ثالثا - ٩ / ب ، ج بأن إتفق معه على إرتكابها وساعده بأن أمده بالبيانات المزورة المراد إثباتها بتقريره فوقعت الجريمة بناء على هذا الإتفاق وتلك المساعدة على النحو المبين بالتحقيقات .

(٥) **<u>المتهم الثانى عشر - (.......... - مقضى ببراءته)</u>**

إشترك بطريقى الإتفاق والمساعدة مع المتهمين الأول والثانى فى إرتكاب الجناية موضوع الإتهام ثالثا - ١ / ز ح بأن إتفق معهما على إرتكابها وساعدها بأن قام بالتوقيع كضامن مع المتهم الثالث عشر(.......... - مقضى ببراءته) على عقد القرض الحاصل عليه الأخير بالمخالفة لتعليمات البنك المركزى والمستخدم فى تخفيض مديونية طرف البنك مما مكن المتهمين الأول والثانى من تحويل قيمة ذلك القرض إلى حسابه بالمخالفة لقرارات مجلس الإدارة وإيقاف الإجراءات القانونية المتعين إتخاذها قبله بدون حق مع علمه بذلك ، فوقعت الجريمة بناء على هذا الإتفاق وتلك المساعدة على النحو المبين بالتحقيقات .

(٦) **<u>المتهم الثالث عشر - (.......... - مقضى ببراءته)</u>**

إشترك بطريقى الإتفاق والمساعدة مع المتهمين الأول والثانى فى حصول المتهم المتهم الثانى عشر (.......... - مقضى ببراءته) بدون حق على منفعة من عمل من أعمال وظيفتيهما مما أضرا بمصالح البنك جهة عملهم موضوع الإتهامين ثالثا - ١ / ز ، ح بأن إتفق معهما على ذلك وساعدهما بأن قام بالتوقيع على عقد القرض قيمته ٢٤ مليون جنيه رغم علمه بعدم أحقيته فى ذلك مما مكن المتهمين سالفى الذكر من تحويل ذلك المبلغ إلى الحساب الدائن للمتهم الثانى عشر (..........) وتظفيره بالمنفعة الغير مستحقة آنفة البيان فوقعت الجريمة بناء على هذا الإتفاق وتلك المساعدة على النحو المبين بالأوراق.

(٧) **<u>المتهمون الحادى عشر - .... - (مقضى غيابيا بحبسه سنة) والرابع عشر (.......... - مقضى ببراءته) والخامس عشر (.......... - مقضى ببراءته)</u>**

إشتركو بطريقى الإتفاق والمساعدة مع المتهمين الأول والثانى فى إرتكاب الجناية موضوع الإتهام ثالثا - ١/ و ، ح بأن إتفق كل منهم معهما على ذلك وساعدوهما

بأن أمدوهما ببيانات العقارات المغالى فى قيمتها المراد إثباتها بتقارير المتهمين السادس عشر (.......... – مقضى بحبسه سنة) – والثامن عشر (.......... – مقضى غيابيا بحبسه سنة) مع علمهم بعدم صحة تلك القيم قاصدين من ذلك تخفيض مديونيتهم طرف بنك .... بدون حق فوقعت الجريمة بناء على هذا الإتفاق وتلك المساعدة على النحو المبين بالتحقيقات .

(٨) **<u>المتهم السادس عشر (.......... . مقضى بحبسه سنة)</u>** :

أ – إشترك بطريقى الإتفاق والمساعدة مع المتهيمن الأول والثانى فى إرتكاب الجنايات موضوع الإتهامات ثالثا ، ١ / أ ، ب ، هـ ، و ، ح بأن إتفق معهما على إرتكابها وساعدهما بأن أعد تقييمات الأصول الصناعية والعقارية المبينة وصفا وقيمة بالتحقيقات والمقدمة من المتهمين سالفى الذكر مضمنا إياها بيانانت مزورة وقدرها بقيمة لا تتفق وقيمتها الفعلية ، قاصداً من ذلك تمكين المتهمين الأول والثانى من تخفيض مديونية المتهمين المذكورين بتلك القيم المغالى فيها فوقعت الجريمة بناء على هذا الإتفاق وتلك المساعدة على النحو المبين بالأوراق .

ب – أخل عمداً بتنفيذ عقد مقاولة إرتبط به مع بنك .... والخاص بتكليفه بتقييم المصنع المملوك للمتهمين الثامن والتاسع (.......... و ....) بأن تعمد إثبات قيم مغالى فيها لموجوداته مقدراً إياها بقيمة لا تتفق وقيمتها الفعلية وارتكب غشاً فى تنفيذ عقد إرتبط به مع البنك سالف الذكر والخاص بتكليفه بتقييم المصنع المملوك للمتهم العاشر بأن أثبت زوراً بتقرير تقييمه وجود معدات وألات من ضمن أصوله على خلاف الحقيقة ، مما ألحق ضرراً جسيما بأموال بنك مصر اكستريور بلغت قيمته ٩٤٢ر٣٩٦ر٨٥ جنيه قيمة الفارق بين المبلغ الذى خفضت به مديونية شركات المتهمين من الثامن حتى العاشر بناء على تقيميه آنفى البيان والقيمة الفعلية لهما على النحو المبين بالأوراق .

ج – إرتكب تزويراً فى محرر عرفى هو تقرير التقييم الخاص بمصنع الشركة المصرية لمنتجات الصلب المملوك للمتهم العاشر المبين وصفا بالتحقيقات وكان ذلك بجعله واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة بأن

أثبت بـه وجود معدات وآلات من ضمن أصول مصنع الشركة المذكورة على خلاف الحقيقة واستعمل ذلك المزور فيما زور من أجله مع علمه بتزويره بأن تقدم به إلى بنك .... لأعمال آثاره فى الإعتماد عليه فى تقدير قيمته ، مما أضر بأموال البنك المذكور بتخفيض مديونية المتهم العاشر بهذه القيمة المغالى فيها على النحو المبين بالتحقيقات .

(٩) **المتهم السابع عشر (.......... . مقضى بحبسه سنة مع الإيقاف)**

أ – إشترك بطيقى الإتفاق والمساعدة مع المتهمين الأول والثانى فى إرتكاب الجناية موضوع الإتهام المبين بالبند ثالثا – ١/ ب ، هـ بأن إتفق معهما على إرتكابهما وساعدهما بأن أعد تقريراً بتقييم مصنع الشركة .... لمنتجات الصلب المملوك للمتهم العاشر بمبلغ مغالى فيه وأثبت به وجود المعدات والآلات المبينه وصفا وقيمة بالتحقيقات من ضمن أصوله على خلاف الحقيقة ، قاصداً من ذلك تمكين المتهمين الأول والثانى منم تخفيض مديونية المتهم العاشر بدون حق فوقعت الجريمة بناء على هذا الإتفاق وتلك المساعدة على النحو المبين بالتحقيقات .

ب – إرتكب غشاً فى تنفيذ عقد مقاولة ارتبط به مع بنك .... والخاص بتقييم مصنع الشركة آنفة البيان المملوك للمتهم العاشر وذلك أثبت زورا بتقريره المعد عن مصنع المتهم الذكور وجود معدات وآلات منضمن أصوله على خلاف الحقيقة ، مما ألحق ضرراً بأموال بنك .... بلغت قيمته ٣٣٣٠٥٨٠٢ جنيه قيمة الفارق بين المبلغ الذى خفضت به مديونية شركة المتهم العاشر بناء على تقييمه آنف البيان والقيمة الفعلية له على النحو المبين بالأوراق .

ج – أرتكب تزويرا فى محرر عرفى هو التقرير المعد من جانبه لتقييم مصنع .... المملوك للمتهم العاشر المبين وصفا بالتحقيقات وكان ذلك بجعله واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة بأن أثبت وجود معدات وآلات كائنة بمصنع الشركة المذكورة على خلاف الحقيقة واستعمل ذلك المحرر المزور فيما زور من أجله مع علمه بتزويره بأن قدمه إلى بنك

.... لإعمال آثاره فى الإعتماد عليه فى تقدير قيمته، مما أضر بأموال البنك المذكور بتخفيض مديونية المتهم العاشر على النحو المبين بالتحقيقات .

(١٠) **المتهم الثامن عشر (.......... - مقضى غيابيا بحبسه سنة)** .

إشترك بطريقى الإتفاق والمساعدة مع المتهمين الأول والثانى فى إرتكاب الجناية موضوع الإتهام ثالثا – ١ / ١ و ، ح بأن اتفق معهما على إرتكابها وساعدهما بأن تعمد إثبات قيمة مغالى فيها للعقارات المقدمة من المتهمين الحادى عشر والرابع عشر(.......... – قضى ببراءته) والخامس عشر (.......... – قضى ببراءته) لا تتفق وقيمتها الفعلية قاصداً من ذلك تمكين المتهمين الأول والثانى من تخفيض مديونية المتهمين سالفى الذكر بغير حق فوقعت الجريمة بناء على هذا وتلك المساعدة على النحو المبين بالأوراق .

وطلبت النيابة العامة معاقبة المتهمين بالمواد ٤٠/ثانيا - ثالثا - ١/٤١ - ١/١١٣ ، ٢ - ١١٥ - ١١٦مكررا /١ – ١١٦ ج/١،٤ ، ١١٨ – ١١٨ مكررا ، ١١٩ /أ ، ز – ١١٩ مكررا/ هـ - ٢١٤ مكررا - ٢١٥ من قانون العقوبات .

الحكم : وبجلسة ٢٠٠٣/٩/١٠ حكمت المحكمة :

- **حضوريا** : بالنسبة لكل من المتهمين الأول والثانى والثالث والرابع والخامس والسابع والثامن والثانى عشر والسادس عشر والسابع عشر .
- **وغيابيا** : بالنسبة لكل من المتهمين السادس والتاسع والعاشر والحادى عشر والثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر والثامن عشر .

أولا : بمعاقبة كل من المتهمين الأول .... والثامن .... بالسجن المشدد لمدة سبع سنوات عما نسب إليه بالبند أولا (بأمر الإحالة) .

ثانيا : بمعاقبة كل من المتهمين الأول .... والثانى .... بالسجن لمدة ثلاث سنوات عما نسب إليه بالبندين ثانيا وثالثا عدا التهم الواردة بالفقرات ج ، د ، ز ، ح بالبند ثالثا (١) فإن المحكمة تقضى ببراءتهما منها .

ثالثا : بمعاقبة المتهم الثالث .... بالحبس مع الشغل لمدة سنتين عما نسب إليه .

رابعـــا : بمعاقبـة المـتهم الرابـع .... بـالحبس مـع الشـغل لمـدة سـنة واحـدة عمـا نسب إليه .

خامســـا : بمعاقبـة كـل مـن المتهمـين السـادس .... والتاسـع .... والعاشـر .... والحـادى عشـر .... والثـامن عشـر .... بـالحبس مـع الشغل لمدة سنة واحدة عما نسب إليه .

سادسا : بمعاقبة كل من المتهمين السابع .... والثامن .... والسادس عشر ....، والسابع .... بالحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة عما نسب لكل منهم بالبندين ثانيا وثالثا وأمرت المحكمة بإيقاف تنفيذ العقوبة لمدة ثلاث سنوات تبدأ من اليوم .

سابعا : بعزل كل من المتهمين الأول والثانى والثالث من وظيفته على أن تكون مدة العزل بالنسبة للمتهم الثالث أربع سنوات .

ثامنـا : بحرمان كل من المتهمين السادس عشر والسابع عشر والثامن عشر من مزاولة مهنته وحظر تعامله مع البنوك لمدة سنة واحدة .

تاسعا : بمصادرة المحررات المزورة المضبوطة .

عاشرا : إلزام المتهمين المحكوم عليهم سالفى الذكر بالمصاريف الجنائية .

حـــادى عشـــر : ببـراءة كـل مـن .... و .... و .... و .... و .... عما نسب إليهم .

ثانى عشر : بإنهاء الحكم الصادر - قبل المتهمين فى هذه الدعوى – بالمنع من التصرف المقضى به بجلسة ٢٠٠٢/١٠/١ .

ولما كان هذا الحكم معيبا وباطلا فقد طعن عليه الطاعن بطريق النقض بشخصه مـن السـجن وذلـك بتـاريخ ٢٠٠٣/٩/١٤ وقيـد طعنـه تحـت رقـم /٥٤ تتـابع سـجن طرة العمومى .

أســــباب الطعن

أولا : **الإخلال بحق الدفاع** :

جاء بأمر الإحالة الذى أحيلت به الدعوى إلى المحكمة من سلطة الإتهام تحت بند (ثانيا) :

(أ) أن المتهمين الأول (الطاعن) بصفته رئيس مجلس إدارة بنك .... والعضو المنتدب والثانى نائب رئيس مجلس ادارة البنك والعضو المنتدب سهلا للمتهمين من الخامس حتى العاشر الإستيلاء بغير حق وبنية التملك على مبلغ ٩٣٤ر٨٤٠ر٥ جنيها وذلك بمبلغ (١٣٤١٣٥٣جنيهاً) للمتهمين الخامس والسادس ومبلغ (١٢٩١٧٨٨ جنيها) للمتهم السابع ، ومبلغ ١٤٤١٩٣٩ جنيها للثامن والتاسع ومبلغ ١٧٦٥٨٥٤ جنيها للمتهم العاشر – المملوك للبنك المركزى وكان ذلك حيلة بأن أمرا مسئولى الإدارة الخارجية بالبنك ومديرى فرعى القاهرة ومدينة نصر ببيع مبلغ ٢١ مليون دولار أمريكى – حصلا عليه من أموال البنك المصرى بموجب مستندات مزورة – للشركات التى يمثلها المتهمون سالفو الذكر – بسعر يقل عن سعر الصرف السائد فى تاريخ البيع الفعلى – مما مكنهم من الإستيلاء على المبالغ آنفة البيان ، وقد إرتبطت هذه الجناية بجنايتى تزوير محررات لجهة عملهما ....

وبذلك يكون وصف التهمة كما وردت بأمرالإحالة ، والذى دخلت الدعوى بمقتضاها إلى المحكمة وأصبحت هى صاحبة الولاية فى الفصل فيها على أساس أنها تشكل جريمة تسهيل الإستيلاء على أموال البنك المركزى المصرى - وهو مال عام – بطريق الحيلة ، وأن هذه الجريمة قد وقعت كاملة وتامة وتحققت نتيجتها بأن تمكن الجناة من الإستيلاء على المبالغ سالفة الذكر ، وبذلك تكون الجريمة المنصوص عليها فى المادة / ١١٣ عقوبات قد وقعت تامة ومتوافرة الأركان كما هى معرفة فى القانون .

وأيضا على أساس أن جنايتى التزوير فى محررات لجهة عمل المتهمين (الطاعن والمتهم الثانى) قد وقعت منهما كاملة كذلك ، وأنهما فاعلان أصليان فى إرتكابها ولم يشتركا مع أحد من موظفى البنك فى إرتكابها بل مارسا كافة الأعمال التنفيذية المكونة لجريمتى التزوير سالفتى الذكر فوقعت بناء على نشاطهما المنفرد .

ومـع ذلـك فـإن محكمـة الموضـوع إنتهـت فـى حكمهـا الطعـين إلـى القضـاء بإدانـة الطاعن والمتهم الثانى عن تلك الوقائع بوصف آخر هى أنهما بصفتهما السابقة :

شرعا فى تسهيل إستيلاء المتهمين من السادس حتى العاشر بغير حق وبنية التملك على مبلغ ٩٣٤، ٨٤٠، ٥ جنيها - قيمة الفارق بين سعر الصرف الذى تم البيع على أساسه وقدره ٤٥، ٤٢٧ قرشا والسعر المعلن فى يوم البيع وهو ٤٥٥ قرشا للدولار – والمملوك للبنك المركزى المصرى - وكان ذلك حيلة بأن أمرا مسئولى الإدارة الخارجية بالبنك رئاستهما ومديرى الفروع بالقاهرة ومدينة نصر ببيع ما جملته نحو ٢١ مليون دولار أمريكى لشركات المتهمين المشار إليهم بسعر صرف ٤٥. ٤٢٧ قرشا للدولار والذى يقل عن سعر الصرف المعلن فى يوم تنفيذ عمليات البيع والذى بلغ ٤٥٥ قرشا للدولار - حاولا الحصول عليه من أموال البنك المركزى بموجب مستندات مزورة . بسعر الصرف المحدد الذى إلتزم به البنك الأخير لتغطية العجز الدولارى لدى البنوك حتى نهاية ٢٠٠١/١٢/١٢ وقدره /٤٢٦ قرشا للدولار ، وأوقف اثر الجريمة بسبب لا دخل لإرادتهما فيه وهو إفتضاح الأمر والغاء البنك المركزى للوديعة المربوطة بالمبلغ آنف البيان قبل تاريخ إستحقاقها . وقد إرتبطت هذه الجريمة بجنايتى إشتراك فى تزوير واستعمال محررات إحدى الشركات المساهمة التى تساهم الدولة بنصيب فى مالها .... ذلك أنها فى ذات الزمان والمكان بصفتهما سالفة الذكر :

أ – إشتركا بطريق التحريض والمساعدة مع موظفين عموميين حسنى النية ... وذلك بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة بأن أصدرا أوامرهما من خلال المتهم الثالث ... فتمت الجريمة بناء على هذا التحريض وتلك المساعدة .

ب – تعمدا بقصد الغش بذكر وقائع غير صحيحة فى بيانات مركز توازن العملات الأجنبية عن مركز البنك جهة عملهما ٠٠٠٠٠ واستعملا المحررات المزورة سالفة البيان فيما زورت من أجله مع علمهما بتزويرها ٠٠٠٠٠٠

ومن هذا يتبين أن محكمة الموضوع قضت بمعاقبة الطاعن عن جريمة شروعه مع المتهم الثانى فى إرتكاب جريمة تسهيل إستيلاء آخرين على مبلغ ٩٣٤ر ٨٤٠ر٥ جنيها لجهة عملهما دون حق - فى حين أن تلك الجريمة وردت بأمر الإحالة الصادر من سلطة الإنهام بوصفه أنه إرتكب والمتهم الثانى تلك الجريمة كاملة بأن وقعت تامة مستوفاة كافة

أركانها القانونية وحققت نتائجها ولم يقتصر الأمر على مجرد الشروع فى إرتكابها ووقف آثارها لسبب خارج عن إرادتهما كما جاء بالحكم الطعين عن وصف تلك التهمة .

كما قضت المحكمة كذلك بإدانة الطاعن والمتهم الثانى عن واقعة إشتراكهما مع آخرين حسنى النية فى إرتكاب جريمة التزوير التى وقعت فى محررات لجهة عملهما فى حين أن تلك الجريمة وردت أمر الإحالة بوصف آخر هو أنهما إرتكبا جريمة التزوير سالفة الذكر بإعتبارهما فاعلين أصليين وليس باعتبارهما شركاء مع غيرهما فى إرتكابها.

وقد أجرت محكمة الموضوع ذلك التعديل الجوهرى فى وصف الجريمتين سالفتى الذكر دون أن تنبه الطاعن ودفاعه إلى ما قامت به من إجراء وهو ما يعيب إجراءات المحاكمة .

لأن المادة /٣٠٨ إجراءات جنائية وإن كانت قد أعطت المحكمة سلطة تغير وتعديل الوصف المسند للمتهم ولو لم يكن هذا الوصف واردا بأمر الإحالة ، إلا أنه يتعين عليها أن تنبه المتهم ودفاعه إلى هذا التغيير وتمنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء على الوصف الجديد إذا طلب ذلك .

وعلى هذا فإن حق المحكمة فى تعديل وصف التهمة المسندة للمتهم والواردة بأمر الإحالة – يقابله واجبها فى تنبيهه إلى ذلك التعديل ومنحه أجلاً لتحضير دفاعه بناء على الوصف المعدل إذا طلب ذلك ، باعتبار أنها لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم ، ولها بل من واجبها تمحيص الواقعة المطروحة عليها للفصل فيها بجميع أوصافها وكيوفها ، - وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً غير مقيدة بالواقعة فى نطاقها المرسوم فى وصف التهمة المحالة إليها ، إلا أن عليها أن تبين التهمة الجديدة للمتهم حتى تتاح له فرصة تقديم دفاعه كاملاً على أساس صحيح من الواقع الذى تكشف لها اثناء المحاكمة ومنحه أجلاً لإعداده إذا طلب ذلك .

بيد أن المحكمة لم تفعل ذلك ولم تنبه الطاعن ودفاعه إلى ما أدخلته من تعديل على وصف تهمتى تسهيل الإستيلاء على المال العام والتزوير فى محررات جهة عمله والذى يعد مغايرا لعناصر الواقعتين المذكورتين كما وردتا بأمر الإحالة . ويمس كيانهما المادى وبنيانهما القانونى ، إذ الواضح أن جريمة تسهيل الإستيلاء (التامة) على المال العام الواردة بأمر الإحالة تختلف فى عناصرها الجوهرية وأفعالها المادية عن جريمة الشروع فى

إرتكاب تلك الجريمة ، وكذلك الحال بالنسبة لجريمة التزوير فى محررات جهة عمل الطاعن التى وردت بأمر الإحالة باعتباره مقارفها وفاعلها الأصلى مع المتهم الثانى وإنهما فاعلان أصليان فى إرتكابها – إذ تختلف واقعة هذه الجريمة التامة إختلافاً كليا فى كافة عناصرها المادية وأركانها الجوهرية عن جريمة الإشتراك فى التزوير مع آخرين والتى قضت المحكمة بإدانتهما عنها بالمخالفة لوصفها بأمر الإحالة – ولأن الإشتراك فى إرتكاب الجرائم له صور متعددة وهى التحريض والإتفاق والمساعدة كما يلزم أن يكون وقوع الجريمة بناء على تلك المساهمة بالاضافة إلى توافر القصد الجنائى – وهو ما كان يقتضى من محكمة الموضوع أن تحيط الطاعن والمدافعين عنه علماً بهذا التعديل الذى أجرته للتهمتين المذكورتين حتى يكون كل منهما على علم بالتهم التى تجرى المحاكمة على أساسها وهو مالم تفعله المحكمة ، بل فاجأت الطاعن ودفاعه – فى حكمها . بما أجرته من تعديل فى غفلة منه والذى لم يعلم به إلاّ بعد صدور الحكم وإطلاعه على اسبابه ، – وبمعنى آخر فإن محكمة الموضوع تكون قد أخذت الطاعن على غرة وضيعت عليه فرصة التصدى للأوصاف المعدلة للتهم السابقة وتقديم دفاعه كاملاً عنها على أساس الوصف الجديد الذى اسبغته عليها ، وذلك إخلال جسيم بحقه فى الدفاع يعيب إجراءات المحاكمة بما يستوجب نقض الحكم الطعين لصدوره بناءً على إجراءات شابها القصور ومخالفة القانون .

ولا محل للقول فى هذا الصدد أن الدفاع عن الطاعن ترافع عنه وأن دفاعه شمل كافة الوقائع التى شملتها التحقيقات أو أن التعديل الذى أجرته المحكمة فى وصف التهم سالفة الذكر قد جاء على نحو أخف للطاعن وليس فيه تسوئ لمركزه - لأن الأمر هنا يتعلق بحقوق الدفاع - التى توجب أن يكون على بينة من أمر وصف الجرائم التى تعاقبه المحكمة من أجلها وكيوفها القانونية حتى يستطيع ممارسة حقه فى الدفاع وهو على إدراك وفهم وإحاطة بهذه الأوصاف ، وهذا الحق متعلق ولا شك بالنظام العام لإتصاله إتصالاً وثيقاً بأصول المحاكمات الجنائية والإعتبارات السامية المتعلقه بالعدالة وحق الدفاع والتى تعلو فوق كل إعتبار .

وإذ لم تنبه المحكمة الطاعن ودفاعه إلى ما أدخلته من تعديل على وصف التهم السابقة الذكر ومن ثم فإن الحكم الطعين يكون وقد قضى بمعاقبة الطاعن عن جرائم لم يحط بها علماً ولم يعد دفاعه عنها ولم يقل كلمته فيها بعد تفنيدها وتمحيصها بكافة

عناصرها على نحو دقيق وشامل يهيئ للدفاع وللمحكمة الفرصة للتعرف على وجه الحقيقة ــــ وهو ما يعد إخلالاً بأصول وضوابط المحاكمات الجنائية الصحيحة والسديدة ولا يتفق وحسن سير العدالة فضلاً عما إنطوى عليه ذلك من إخلال بحق الدفاع وهو ما عاب الحكم المطعون فيه وأوجب نقضه كما سلف البيان .

هذا التنبيه بتغيير الوصف أو تعديل التهمة ، أوجبته الفقرة الأخيرة للمادة / ٣٠٨ أ.ج بنصها على أنه : " ويجب على المحكمة أن تنبه المتهم إلى هذا التغيير وأن تمنحه أجلاً لتحضير دفاعه بناءً على الوصف او التعديل إذا طلب ذلك " .

* **<u>وقضت محكمة النقض بأن</u>** :

" تعديل المحكمة وصف التهمة من تزوير إلى إشتراك فيه بما يخالف أمر الإحالة دون تنبيه المتهم إلى هذا التعديل كى يؤسس عليه دفاعه – يعد إخلالاً بحق دفاعه لعدم مراعاتها أحكام المادة / ٣٠٨ إجراءات جنائية " .

* نقض ١٩٥٦/٢/٢٨ - س ٧ - رقم ٨٢ - ص ٢٧١ - طعن ١٣٧٤ / ٢٥ ق

* **<u>وعلى ذلك جرى بإطراد قضاء النقض</u>** ، **<u>فقضت محكمة النقض بأن</u>** :

" تغيير التهمة من جريمة النصب التى أقيمت بها الدعوى الجنائية – إلى جريمة الشروع فيه ، يستوجب أن تلفت إليه نظر الدفاع "

* نقض ١٩٧٢/١/٣ - س ٢٣ - ٦ - ٢٠

* **<u>كما قضت بأنه</u>** :

" إذا تعدى الأمر مجرد تعديل الوصف إلى تغيير التهمة ذاتها بتحوير كيان الواقعة المادية التى أقيمت عليها الدعوى وبنيانها القانونى نتيجة إدخال عناصر جديدة تضاف إلى تلك التى أقيمت بها الدعوى – وتكون قد شملتها التحقيقات كتعديل التهمة من فاعل أصلى فى تزوير إلى شريك فيه – فإن هذا التغيير يقتضى من المحكمة تنبيه المتهم إليه ومنحه أجلاً لتحضير دفاعه، إذا طلب ذلك عملا بالمادة/ ٣٠٨ من قانون الإجراءات الجنائية ، وإذ كان ذلك وكان يبين من الإطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن مرافعة الدفاع عن المتهم دارت حول الوصف القانونى الذى أقيمت به الدعوى الجنائية دون أن تعدل المحكمة وصف التهمة فى مواجهته أو تلفت نظر الدفاع كى يعد دفاعه على أساسه ، فإنها تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع ويكون حكمها معيباً ببطلان الإجراءات بما يستوجب نقضه " .

* نقض ١٩٦٨/١٢/١٦ - س ١٩ - ٢٢١ - ١٠٨٠

* **ومن عيون ما قضت به محكمة النقض أنه** :

" لا يلتزم الدفاع بواجب الإلتفات حيث تقعد المحكمة عن واجبها فى لفت نظره "

* نقض ١٩٦٨/١١/٢٥ - س ١٩ - ٢٠٨ - ١٠٢٧

* **وقالت محكمة النقض فى هذا الحكم** :

" إن تعديل المحكمة التهمة من جريمة هتك عرض بالقوة (وهى أشد) إلى جريمة دخول بيت مسكون بقصد إرتكاب جريمة فيه (وهى أخف) – دون تنبيه المتهم أو المدافع عنه – فيه إخلال بحق الدفاع ، وأنه متى كانت المحكمة لم توجه للمتهم الوصف القانونى الواجب التطبيق ، فإن محكمة النقض لا تستطيع تصحيح هذا الخطأ مما يتعين معه أن يكون النقض مع الإحالة " .

* نقض ٢٥ /١١/ ١٩٦٨ - س ١٩ - ٢٠٨ - ١٠٢٧

* **ومن قضاء محكمة النقض فى وجوب التنبيه ، ومن ثم الإخلال بحق الدفاع إذا لم يتم بالجلسة قبل الحكم - الصور الآتية** :

- التغيير فى التهمة من جناية جرح نشأت عنه عاهه إلى جناية شروع فى قتل عمد مع سبق الإصرار والترصد .

  * نقض ١٩٧٦/١٠/٤ - س ٢٧ - ١٥٨ - ٧٠١

- التغيير فى التهمة من شروع فى قتل عمد إلى ضرب نشأت عنه عاهة مستديمة .

  * نقض ١٩٧١/١٢/٢٦ - س ٢٢ - ١٩٤ - ٨٠٨

- تغيير التهمة من شروع فى قتل عمد مع سبق الإصرار والترصد إلى شروع فى سرقة ليلاً مع حمل سلاح .

  * نقض ١٩٦٦/١٢/١٢ - س ١٧ - ٢٣٥ - ١٢٣٢

- تعدى الأمر مجرد تعديل الوصف إلى تعديل التهمة ذاتها بتحوير كيان الواقعة المادية التى أقيمت بها الدعوى وبنيانها القانونى .

  * نقض ١٩٧٦/٤/٥ - س ٢٧ - ٨٥ - ٣٩٧

- التغيير فى التهمة من قتل عمد إلى قتل خطأ .

  * نقض ١٩٧٢/٥/٢١ - س٢٣ - ١٧١ - ٧٦٨

* نقض ١٩٧٢/١٢/٧ - س ٢٣ - ٣١٣ - ١٣٩٣
* نقض ١٩٥٧/١/٢٢ - س ٨ - ١٦ - ٥٧

- تغيير وصف التهمة من سرقة إلى خيانة أمانة .

* نقض ٥/٢٣ /١٩٦٧ - س ١٨ - ١٣٨ - ٧٠٥

- العودة إلى وصف الشروع فى القتل ، بعد توجيه التهمة بالجلسة باعتبارها جناية إحداث عاهة مستديمة ، ثم الإدانة بوصف الشروع فى القتل خلافا لما ترافع الدفاع عليه .

* نقض ١٩٢٩/٦/٦ - مج القواعد القانونية - عمر - جـ١ - ٢٧٦ - ٣٢٢
* أيضا نقض ١٩٥٠/١٠/٢٣ - س ٢ - ٣٦ - ٩٠

وجدير بالذكر أن كفالة حرية الدفاع وحقوقه تعد من أهم الضمانات لتحقيق العدالة وحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، وقد نصت المادة / ٦٩ من الدستور أن حق الدفاع مكفول للمتهم ويتعاظم دور هذا الحق فى مرحلة المحاكمة – فلا أقل من أن يحاط المتهم علماً بالتهم التى تجرى المحكمة محاكمته عنها بكافة عناصرها ومقوماتها المادية والمعنوية ، وهو مالم يتحقق بالنسبة للطاعن والتهم المعدلة السالف بيانها وهو مايعد إخلالاً بحق دفاعه ، ولا يغير من ذلك أن تكون العقوبات المقضى بها ضد الطاعن مبررة للجرائم الأخرى التى دين عنها لأنه ينازع فى صور تلك الوقائع بأكملها وبكافة أوصافها القانونية المختلفة ، ومن المقرر فى هذا الصدد أنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة متى قامت تلك المنازعة هذا فضلاً عن أن العوار الذى شاب إجراءات المحاكمة والسابق بيانه يشملها بأكملها لأنها كل لا يقبل التجزئة فإذا شاب العوار والخطأ جزءا منها إنسحب ذلك إلى باقى تلك الإجراءات والتى تمس حق المتهم فى الدفاع بما يبطلها بأكملها ويبطل الحكم المطعون فيه الصادر بناء عليها بما يوجب نقضه والإحالة .

ثانيا : **التناقض فى التسبيب والخطأ فى تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع** :

ذلك أن الحكم المطعون فيه خلص إلى إدانة الطاعن والمتهم الثانى عن جريمة الإضرار بأموال ومصالح البنك المركزى الذى يتصلان به بحكم عملهما بأن ارتكبا الجناية المبينة بالبند (١) وهى شروعهما فى تسهيل إستيلاء المتهمين من السادس حتى العاشر بغير حق وبنية التملك على مبلغ ٥.٨٤٠.٩٣٤جنيها (خمسة ملايين وثمانمائة وأربعين ألفاً وتسعمائة أربعة وثلاثين جنيها) قيمة الفرق بين سعر الصرف الذى تم البيع على اساسه

وقدره ٤٥، ٤٢٧ قرشا والسعر المعلن فى يوم البيع وهو ٤٥٥ قرشا للدولار والمملوك للبنك المركزى المصرى ، وكان ذلك حيلة بأن أمرا مسئولى الإدارة الخارجية بالبنك رئاستهما ومديرى الفروع بالقاهرة ومدينة نصر ببيع ما جملته نحو ٢١ مليون دولاراً لشركات المتهمين المشار إليها عملاء فرعى البنك بسعر ٤٥، ٤٢٧ قرشا للدولار والذى يقل عن سعر الصرف المعلن فى يوم تنفيذ عمليات البيع والذى بلغ ٤٥٥ قرشا للدولار حاولا الحصول عليه من أموال البنك المركزى بموجب سندات مزورة - وأوقف أثر الجريمة لسبب لا دخل لإرادتها فيه وهو إفتضاح الأمر وإلغاء البنك المركزى للوديعة المربوطة بالمبلغ آنف البيان قبل تاريخ إستحقاقها .

ومؤدى ما تقدم أن محكمة الموضوع قضت بإدانة الطاعن عن جريمة الإضرار العمدى بأموال البنك المركزى المصرى وهى من الأموال العامة ، رغم ما خلصت إليه المحكمة من أن جريمة تسهيل الإستيلاء على ذلك المبلغ الذى تتمثل فيه جريمة الإضرار العمدى المشار إليها – لم تقع تامة وإنما كانت فى دور الشروع وبدء التنفيذ ولم تستكمل باقى عناصرها المادية ، بل أوقفت بسبب خارج عن إرادة الطاعن والمتهم الثانى وهو إفتضاح الأمر وكشفه وإلغاء ربط الوديعة بالمبلغ الآنف البيان وقدره ٩٣٤ر ٨٤٠ر ٥ جنيها - ومادام الأمر كذلك وإذ لم تقع الجريمة المذكورة كاملة وأوقف تنفيذها كما إنتهت إلى ذلك محكمة الموضوع ، فأنه من غير المتصور أن يكون ضرر ما قد وقع على البنك المركزى المصرى المجنى عليه. لأن هذا الضرر لم يكن قد وقع بعد بل أمكن الحيلولة دون وقوعه عند إكتشاف وافتضاح أمر جريمة الشروع فى تسهيل الإستيلاء على أموال البنك المذكور لصالح المتهمين من السادس حتى العاشر ، خاصة وأنه يلزم فى الضرر المكون لجريمة الإضرار العمدى بالمال العام أن يكون محققاً وليس محتملاً وأن يكون قد وقع بالفعل فإذا لم يكن محققاً أو لم يقع بالفعل بل كان موقوفاً وقد بادرت إدارة البنك المركزى بالحيلولة دون وقوعه ولهذا لم يقع حالا أو مستقبلاً ، ومن ثم فقد إستحال القول بأن ضرراً ما لحق البنك المذكور أو حاق بماله العام بعد أن الغيت كافة القيود التى تضمنها هذا التسهيل بتاريخ ١٤ فبراير سنة ٢٠٠٢ فلم يعد هناك إذن ثمة ضرر وقع على المال العام ووفق ما جاء بأقوال رئيس اللجنة بالتحقيقات وبتقريره وكذلك بمحاضر جلسات المحاكمة بالإضافة إلى أقوال محافظ البنك المركزى أمام الهيئة الموقرة أثناء المحاكمة والتى أخذت بها المحكمة وحصلتها

من بين ما إعتمدت عليه فى قضائها بالحكم ... وقد جاءت أقوال المحافظ بالجلسة ص ١٣٣ صريحة فى هذا الشأن إذ ورد بها ما نصه :

ج : " ... طلبنا من البنك – بنك .... – رسميا إعادة الوديعة التى ربطها البنك المركزى للبنك - وتم فعلا ذلك وأعيد الحق للبنك المركزى مرة أخرى . "

وأكد ذلك بقوله ص / ١٣٦ **بالجلسة ما نصه** :

ج : فى ٢٠٠٢/١٢/١٤ أرسلنا خطاباً إلى رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب لبنك .... طالبين منه إلغاء القيد على حساب البنك المركزى مع رد الفارق بالجنيه المصرى مع إلغاء الفوائد المستحقة من ١٢/١٢ حتى ١٢/٢٤ لحماية أموال البنك وأحب أن أوضح أنه لا علاقة للبنك المركزى بالإجراءات التى قام بها بنك مصر اكتسريور من جانبه ليبيع الأجنبى لهم وبعد هذا الإلغاء إنتفى الضرر " .

ومتى كان الأمر كذلك فإن الضرر يكون منتفيا وفقا لما جاء بأقوال المذكور وباقى أقوال الشهود التى حصلتها المحكمة ذاتها واستندت إليها فى قضائها بإدانة الطاعن عن تلك التهمة ، وتكون إدانته بناءً على ثبوت الضرر الوارد بأمر الإحالة على غير أساس من واقع ما هو ثابت بالأوراق سواء بالتحقيقات أو بمحاضر جلسات المحاكمة أو بمدونات الحكم المطعون فيه ذاتها .

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بإدانته عن جريمة الإضرار العمدى عن تلك التهمة مع إنتفاء هذا الضرر كلية ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون فضلاً عما شابه من إضطراب وتناقض إذ جاءت بعض أسبابه ومدوناته وقد أفصحت عن أنه لايوجد ثمة ضرر حاق بأموال البنك المركزى المصرى نتيجة لجريمة الشروع فى تسهيل الإستيلاء على بعض أمواله وعدم إتمام تلك الجريمة بسبب كشفها وإلغاء الوديعة التى ربطت لهذا الغرض من أموال البنك المركزى المذكور – فى الوقت الذى إنتهت فيه محكمة الموضوع إلى ثبوت وتحقق هذا الضرر .. وهو ما يصم الحكم كذلك بالتهاتر وعدم التناسق بين أسبابه ومقدماته والنتائج التى خلص إليها بما يجافى قواعد وأصول المنطق القضائى للحكم والمقبول عقلاً بما يعجز محكمة النقض عن بسط رقابتها على الحكم لإضطراب

أسبابه وتناقضها وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة – وهو ما يعيبه بما يستوجب نقضه والإعادة .

لما هو مقرر بأن الحكم يكون معيباً إذا كان ما ورد بأسبابه قد جاء على نحو يناقض بعضه البعض الآخر وفيه من التعارض ما يصيبه بعدم التجانس وينطوى فوق ذلك على غموض وإبهام وتهاتر ينبئ عن إختلال فكرته عن عناصر الواقعة التى إستخلص منها الإدانة بما لايمكن معه إستخلاص مقوماته سواء ما تعلق منها بواقعة الدعوى أو بالتطبيق القانونى - ويعجز بالتالى محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح لإضطاب العناصر التى أوردها الحكم وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة مما يستحيل عليها معه أن تتعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها وفصلت فى الدعوى .

* **وعلى ذلك إستقر قضاء النقض إذ قضى بأن** :

" الحكم يكون معيباً إذا كان ما اوردته المحكمة بأسبابه قد ورد على صورة يناقض بعضه البعض الآخر وفيه من التعارض ما يصمه بعدم التجانس وينطوى فوق ذلك على غموض وإبهام وتهاتر ينبئ عن إختلال فكرته عن عناصر الواقعة التى إستخلص منها الإدانة مما لا يمكن معه إستخلاص مقوماته سواء ما تعلق منها بواقعة الدعوى أو بالتطبيق القانونى ويعجز بالتالى محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح لإضطراب العناصر التى اوردها الحكم وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابته مما يستحيل معه أن تتصرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها وحكمت فى الدعوى "

* نقض ١٩٨٢/١١/٤ - س ٣٣ - رقم١٧٤ - ص٨٤٧ - طعن ٥٢/٤٢٢٣ ق
* نقض ١٩٧٧/١/٩ - س ٢٨ - رقم٩ - ص٤٤ - طعن ٤٦/٩٤٠ ق

* **وقد قضت محكمة النقض بأنه** :

" بأن الحكم يكون معيباً إذا كان ما أوردته المحكمة فى أسباب حكمها يناقض بعضه البعض الآخر وفيه من التعارض ما يشوبه بعدم التجانس وينطوى فوق ذلك على إبهام وغموض وتهاتر ينبئ عن إختلال فكرته عن عناصر الواقعة التى أستخلص منها الإدانة مما لا يمكن معه إستخلاص مقوماته ويعجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه

الصحيح لإضطراب العناصر التى أوردها الحكم وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة مما يستحيل عليها معه التعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها فى الدعوى " ٠

* نقض ١٩٨٥/٦/١١ - س ٣٦ - ١٣٦ - ٧٦٩

* **وقضت محكمة النقض بأنه** :

" يشترط فى الضرر كركن لازم لقيام جريمة الإضرار العمدى المنصوص عليها فى المادة / ١١٦ مكرراً - أ من قانون العقوبات أن يكون محققاً أى حالاً ومؤكداً - لأن الجريمة لا تقوم على احتمال تحقق أحد أركانها – والضرر الحال هو الضرر الحقيقى سواء كان حاضراً أو مستقبلاً والضرر المؤكد هو الثابت على وجه اليقين . "

* نقض ١٩٦٩/١٠/٢١ - س ٢٠ - ١١٥٧ - طعن رقم ١٢٧٦ لسنة ٣٩ ق

* **وفى مؤلف قانون العقوبات القسم الخاص ج١** – الجرائم المضرة بالمصلحة العامة للأستاذ الدكتور / مامون سلامة . دار الفكر العربى – ط ١٩٨٢ – ص ٣١٥ " ويقصد بالإضرار بالمصالح أى إنتقاص للمصالح يمكن تقويمه بمال ، أما المصالح الأدبية فليست محل حماية جنائية فى مجال المال العام . ويشترط فى الضرر أن يكون محققا وحالا ومؤكدا - فيجب أن يكون فعليا ومؤكدا أى أن يكون ثابتا على وجه اليقين والقطع ولا يكفى فيه مجرد الاحتمال مهما كانت درجته .

* نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ - س٢٠ - ٢٠٨ - ١٠٥٦

* **وفى شرح قانون العقوبات القسم الخاص للأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور** – ط ٣ – ١٩٨٥ — ص ٢٨٤ ، — يفترض لوقوع هذه الجريمة وقوعها على مصلحة مادية ، " ويشترط فى الضرر أن يكون محققا ، أى حالا ومؤكدا . فيجب أن يكون الضرر نفسه قد حل بصفة مؤكدة - ويجب توافر علاقة السببية بين فعل الموظف وبين الضرر ، وألا يكون الضرر لسبب اجنبى " ٠

* **وفى شرح قانون العقوبات القسم الخاص للأستاذ الدكتور محمود مصطفى** ط ٨ . ١٩٨٤ – ص ٩٨ : – " أما عن الضرر فقد اشترط أن يكون محققا ". كذلك يشترط أن يكون الضرر ماديا بحيث يلحق أموال أو مصالح الجهة التى يعمل بها الموظف ، يتصل بها بحكم وظيفته ، أو أموال أو مصالح الأفراد المعهود بها إلى تلك الجهة ، والمراد بالمصلحة

في هذا المقام المصلحة المادية أى التى يمكن تقويمها بمال " .

* **<u>وفـى شـرح قـانون العقوبـات القسـم الخـاص للأسـتاذه الـدكتوره فوزيـة عبـد السـتار</u>** – ط ١٩٨٢ – ص ١٦٢ : – " ويجب أن يترتب على هذا الفعل ضرر فعلى بالأموال أو المصالح المذكورة "

* **<u>وفى مرجع القسم الخاص الجـرائم المضـرة بالمصلحة العامـة</u>** – **<u>للأسـتاذ الدكـتور عبـد المهـيمن بكـر</u>** ط ١٩٧٠– ص ٤١٥/ ٤٤٦ : – " والفعل المادى هو أحداث الضرر بأموال أو مصالح ولا بد أن يكون سلوك الموظف قد أدى الى الضرر وقامت بينه وبين الضرر علاقة السببية " .

* **<u>وفى شرح قانون العقوبات – القسم الخاص للأستاذ الـدكتور عمـر السـعيد رمضـان</u>** – ط ١٩٨٦ ص ٨٧ : - " يتحقق الركن المادى بكل نشاط يترتب عليه ضرر فعلى " .

* **<u>وقـد قضـت محـكمة الـنقض</u>** بذلك فى حكمها الصادر بجلسة ٦٩/١٠/١٣ س ٢٠ – ٢٠٨ - ١٠٥٦ فقالت : - " أن الجريمة لا تقوم لمجرد احتمال وقوع الضرر ولوكان راجحا " وفـى حكـم الـنقض بجلسـة ٦٩/١٠/٢٧ — س ٢٠— ٢٢٩ — ١١٥٧ ، — وقالـت فيـه: " اذا تمثل الضرر فى تضييع ربح معين وجب أن يثبت أن الربح الضائع كان مؤكدا " .

وقد أشار الدفاع فى مذكرته أمام محكمة الموضوع إلى إنعدام الضرر السالف بيانه بل إستحالة توافره ، وأوضح فى دفاعه الشفوى والمسطور أن تقرير اللجنة أورد صراحة أنه تم إجراء تصويب الوضع بناء على كتاب محافظ البنك المركزى المؤرخ ٢٠٠٢/٢/١٣ الموجه إلى السيد رئيس مجلس الإدارة حيث قام البنك المركزى بتخفيض حجم الوديعة الخاصة ببنك .... بما يتفق والموقف الفعلى فى ٢٠٠١/١٢/١٢ مع صرف المقابل لهذا التخفيض بالجنيه المصرى بما يعادل ٤٢٦ قرشاً لكل دولار وبناء عليه قام البنك فى ٢٠٠٢/٢/١٤ بالخصم على حساب العملاء الثلاثة بالدولار الأمريكى وإضافة المقابل بالجنيه المصرى على أساس سعر صرف ٤٢٧.٤٥ قرشاً لكل دولار .

ويفيد ما تقدم أنه قد تم إعادة الحال إلى ماكان عليه قبل إجراء عمليات تحويل المديونية الدولارية إلى مديونية بالجنيه المصرى وأكد تقرير اللجنة المشكلة بمعرفة النيابة العامة ذلك كما أكده السيد / .... رئيس اللجنة أمام عدالة المحكمة وضمن ما جاء

بشـهادته بجلسـة ٢٠٠٣/٤/١٠ أنـه بعـد إكتشـاف البنـك المركـزى لتلـك الواقعـة يـوم ٢٠٠٢/٢/١٤ قدم كل من هؤلاء العملاء طلبات للبنك بموافقتهم على إعادة الخصم .

وقد سئل السيد / .... بجلسة ٢٠٠٣/٤/١٠ عما إذا كان هناك ضرر لحق بأموال البنك المركزى من جراء عملية بيع مليون دولار فأجاب الشاهد (لا) . وقد أفصح عن ذلك محافظ البنك المركزى صراحة باقواله بجلسة المحاكمة أنه بعد الإلغاء إنتفى الضرر .

وخلص الدفاع من ذلك إلى أن الضرر المدعى به لا وجود له .

وأخذت محكمة الموضوع بهذه الوقائع ولهذا عدلت وصف التهمة إلى شروع فى تسهيل الإستيلاء على بعض أموال البنك المركزى وأوقف تنفيذها بسبب إكتشاف الجريمة ومع ذلك فقد قضت المحكمة بثبوت ذلك الضرر بدعوى أن ما اقترفه المتهمان الأول والثانى وما ترتب عليه من قيام البنك المركزى بتدبير مبلغ الدولارات وربط الوديعة يشكل ضرراً حالاً ومؤكداً بمصالح وأموال البنك المركزى المصرى (؟!) . وهو ماعاب الحكم بالتناقض على ماسلف بيانه فضلاً عما ينبئ ذلك عن أن المحكمة لم تفطن لدفاع الطاعن السالف الذكر مع أنه جدى يشهد له الواقع ولم تقسطه حقه فى التحصيل والرد ولهذا كان الحكم فوق ما شابه من تناقض وتهاتر وخطأ فى تطبيق القانون مشوبا بالإخلال بحق الدفاع بما إستوجب نقضه والإعادة .

* نقض ١٩٨٨/١/٤ - س ٣٩ - رقم ٣ - ص ٦٦ - طعن ٧١٨٥ لسنة ٥٦ ق
* نقض ١٩٧٣/٢/١١ - س ٢٤ - ٣٢ - ١٥١
* نقض ١٩٧٣/١/٢٢ - س ٢٤ - ٢٣ - ٩٥
* نقض ١/١/ ١٩٧٣ - س ٢٤ - ٣ - ١٢
* نقض ١٩٥٢/٥/٢٠ - س ٣ - ٣٦٤ - ٩٧٧
* نقض ١٩٨٤/٣/١٥ - س ٣٥ - ٥٧ - ٢٧٩
* نقض ١٩٣٢/١٠/٣١ - مج القواعد القانونية - عمر - ج٢ - ٣٧٩ - ٦١٠

* **وقضت قضت محكمة النقض بأنه** :

" يجب على المحكمة أن تضمن حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها إلماماً ما لا يهيئ لها الفرصة للتمحيص الشامل والكافى - الذى يدل على أنها قامت بواجبها وبما ينبغى عليها إلتزام بتحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة، وإلاّ كان حكمها معيبا لقصوره متعين النقض . "

* نقض ١٩٨٢/١٢/١٤- س٣٣- ٢٠٧- ص ١٠٠٠- طعن ٦٠٤٧ لسنة ٥٢ ق

* نقض ١٩٨٢/١/٣ - س ٣٣ رقم (١) - ص ١١- طعن ٢٣٦٥ لسنة ٥١ ق

* **وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه** :

" من المقرر أن الدفاع المكتوب - مذكرات كان أو حوافظ مستندات - هو تتمة للدفاع الشفوى ، – وتلتزم المحكمة بأن تعرض له إيراداً ورداً وإلآ كان حكمها معيباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع " ٠

* نقض ١٩٨٤/٤/٣ - س ٣٥ - ٨٢ - ٣٧٨
* نقض ١٩٧٨/٦/١١ - س ٢٩ - ١١٠ - ٥٧٩
* نقض ١٩٧٧/١/١٦ - س ٢٨ - ١٣ - ٦٣
* نقض ١٩٧٦/١/٢٦ - س ٢٧ - ٢٤ - ١١٣
* نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ - س ٢٤ - ٢٤٩ - ١٢٢٨
* نقض ١٩٦٩/١٢/٨ - س ٢٠ - ٢٨١ - ١٣٧٨
* نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠ - س٢٤ - ٢٦٠ - ١٢٨٠- طعن ٤٣/٧٥٣ ق
* نقض ١٩٩١/١/١٩ - س٤٢ - ٢٤ - ١٩١ - طعن ٥٩/٣١٣ ق

كذلك المستندات فهى بدورها جزء لا يتجزأ من الدفاع المكتوب ، بل هى عماده وسنده وعموده الفقرى ، – ومع أن دفاع الطاعن كان مؤيداً بعشرات المستندات التى أحال اليها الدفاع وتمسك بها، - الا أن الحكم لم يعرض لها بتاتاً لا ايراداً ولا رداً - وهذا قصور واخلال جسيم بحق الدفاع ٠

* **وقد حكمت محكمة النقض بأنه** :

" وإن كان الثابت من المستندات التى يعتمد عليها الطاعن فى اثبات دفاعه قد قدمت منه بعد حجز القضية للحكم ولم يكن مرخصا له من المحكمة فى تقديمها ، فذلك مما يسوغ للمحكمة الالتفات عنها، ولكن اذا كان الطاعن قد تمسك بهذا الدفاع أمام المحكمة وكان دفاعه جوهرياً قد ترتب عليه لوصح تغيير وجه الرأى فى الدعوى وكانت المحكمة لم تعن بتحقيق هذا الدفاع أو ترد عليه فان حكمها يكون قاصراً قصوراً يعيبه بما يستوجب نقضه"

* نقض ٥٢/٥/٢٠ - س ٣ - ٣٦٤ - ٩٧٧

* **وحكمت محكمة النقض بأنه** :

" تمسك الطاعن بدلالة مستندات مقدمه منه فى نفى ركن الخطأ عنه يعد دفاعاً هاماً فى الدعوى ومؤثرا فى مصيره واذا لم تلق المحكمة بالاً إلى هذا الدفاع فى جوهره ولم تواجهه

على حقيقته ولم تفطن الى فحواه ولم تقسطه حقه وتعنى بتمحيصه بلوغاً الى غاية الأمر فيه بل سكتت عنه ايراداً له ورداً عليه ولم تتحدث عن تلك المستندات مع ما يكون لها من دلالة فى نفى عنصر الخطأ ولو أنها عنيت ببحثها لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى فان حكمها يكون معيباً بالقصور " ٠

* نقض ٧٣/٢/١١ - س ٢٤ - ٣٠ - ١٤٦

* **وحكمت محكمة النقض بأنه** :

" الدفاع المثبت فى صفحات حافظة المستندات المقدمة للمحكمة الاستئنافية بعدم استيفاء الشيك محل الاتهام شرائطه القانونية سكوت الحكم عنه ايراداً ورداً عليه يصمه بالقصور المبطل له " ٠

* نقض ٧٣/٢/١١ - س ٢٤ - ٣٢ - ١٥١

* **تقول محكمة النقض** :

" لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد إعتنق أسباب الحكم المستأنف الذى أغفل الإشارة إلى دفاع الطاعنة ، ولم يورد مضمون المستندات المقدمة منها إثباتاً لهذا الدفاع بما يبين منه أن المحكمة واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يُفصِح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها وأنها أطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من أمره وبعد أن قامت بما ينبغى عليها من تدقيق البحث لتعرف وجه الحقيقة . - الأمر الذى يَصِمْ الحكم المطعون فيه بالقصور فى البيان ويُعَجِز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح ، ومن ثمَ يتعين نقضه والإعادة دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن " ٠

* نقض ١٩٨٨/١/٤ - س ٣٩ - ٣ - ٦٦

* **وقضت محكمة النقض بأنه** :

" وأنه ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة إلاً أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على نحو يفصح من أنها فطنت إليها ووازنت بينها - وعليها أن تعرض لدفاع الطاعن إيراداً له ورداً عليه ما دام متصلاً بواقعة الدعوى ومتعلقاً بموضوعها وبتحقيق الدليل فيها – فإذا قصرت فى بحثه وتمحيصه وفحص المستندات التى إرتكز عليها بلوغاً لغاية الأمر فيه

وأسقطته فى جملته ولم تورده على نحو يكشف عن أنها أحاطت بـه وأقسطته حقه فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور بما يبطله "

* نقض ١٩٨٥/٦/٦ - س ٣٦ - ١٣٤ - ٧٦٢ - طعن ٥٤/٤٦٨٣ ق

وغنى عن البيان أن تحقيق الأدلة والدفاع هو واجب المحكمة فى المقام الأول .

* **<u>وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن</u>** :

" أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه ".

* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ - س ٣٧ - ١٣٨ - ٧٢٨
* نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ - س٣٢ - ٢٨٩ - ١٢٢٠
* نقض ٧٨/٤/٢٤ - س٢٩- ٨٤ - ٤٤٢
* نقض ٧٢/٢/٢١ - س ٢٣ - ٥٣ - ٢١٤
* نقض ٨٤/١١/٢٥ - س٣٥ - ١٨٥ - ٨٢١
* نقض ٨٣/٥/١١ - س٣٤ - ١٢٤ - ٦٢١
* نقض ٤٥/١١/٥ - مجموعة القواعد القانونية - ج ٧ - رقم /٢ - ص ٢
* نقض ٤٦/٣/٢٥ - مجموعة القواعد القانونية - ج ٧ - ١٢٠ - ١١٣

* * *

هذا وقد تمسك الدفاع كذلك فى دفاعه بأن جريمة تسهيل الإستيلاء على أموال البنك المركزى المصرى وهى من الأموال العامة للمتهمين من السادس حتى العاشر غير متوافرة فى جانب الطاعن والمتهم الثانى وكذلك الحال بالنسبة لجريمة التزوير فى المستندات المضبوطة المنسوبة إليهما لعدم وجود أمر كتابى من الطاعن بذلك البيع – ولأن المسئول عن تدبير تلك العملة هو الشاهد .... والذى لم يذكر أى دور للطاعن فى هذا البيع ونسبها للمتهم الثانى - ولم يكن الطاعن متواجدا بمقر البنك فى يوم ٢٠٠١/١٢/١٨ والذى إدعى أنه قام بعرض تلك الطلبات عليه من خلاله حيث كان متواجدا فى ذلك اليوم بديوان عام محافظة المنوفية لقضاء مصالح بعض المواطنين وفق المستندات المقدمة ضمن

حافظتـه بالإضـافة إلـى أن مـدير فرع القـاهرة ونائبتـه ...... لـم يـذكر أيهمـا أى دور قـام بـه الطاعن بشأن بيع العملة للمتهمين المذكورين بالسعر المنخفض السابق بعد رفعه .

كما جاءت أقوال الشاهد .... مدير فرع البنك بمدينة نصر بالتحقيقات نافية إصدار ثمة تعليمات من جانب الطاعن فى شأن بيع العملة للمتهم حسن مصطفى الجيار بسعر أقل من سعر يوم التنفيذ وكل ما ذكره فى هذا الخصوص أن تلك التعليمات تلقاها من .... مـدير الإدارة الخارجيـة يـوم ٢٠٠١/١٢/١٩ ولـم يتأكـد مـن الإدارة العليـا عـن صحة حديث .... وفى هذه الأقوال ما يكفى للرد على التحريات التى أجرتها مباحث الأمـوال العامـة والرقابـة الإداريـة والتـى إدعـت أن المـتهم الأول (الطـاعن) أصـدر تعليماتـه بالبنك ببيع العملة بأقل من سعرها يوم التنفيذ - ولهذا جاءت التحريات فى غير محلها .

هـذا إلـى أن تسـوية حسـابات المـتهم التاسـع .... وكـذلك المـتهم العاشـر .... كانـت قـد إعتمـدت قبـل تغييـر سـعر الصـرف وعلـى وجـه التحديـد فـى ٢٠٠١/١٠/٣٠ وفق المستند المقدم ضمن حافظة المستندات المقدمة للمحكمة .

وكذلك الحال بالنسبة لحسابات المتهمين الخامس والسابع وقد تمت هذه التسويات بموافقة مجلس إدارة البنك ولم يكن الطاعن وحده منفرداً هو الذى وافق عليها .

وخلص الدفاع من ذلك إلى أن كافة المديونيات الدولارية التى تم تضمينها من ضمن مركز توازن العملات والخاصة بالأربع عملاء من السادس حتى العاشر وقدرها ٢١ مليون دولار – هى مديونيات ناشئة عن إعتمادات مستندية فى تاريخ سابق على صدور منشور البنك المركزى المؤرخ ١٩٩٩/٣/٢ والذى يحظر تحويل المديونية من دولار إلى جنيه - وعلى الرغم من ذلك لم يقم البنك بهذا التحويل منذ ذلك التاريخ إلاّ بناءً على موافقات مجلس الإدارة بالتسوية مع العملاء المذكورين .

وأنه طبقاً لأقوال .... ونائبته .... وكذلك أقوال .... فإن تنفيذ الطلبات التى طلبها المتهم الثانى كانت خاصة بفرعى مدينة نصر والقاهرة وكان ذلك بتاريخ ٢٠٠١/١٢/١٣ - كما ثبت من أقوال .... فى شأن ما تم تنفيذه للعميل .... عدم وجود ثمة تعليمات محددة من الطاعن بالبيع بسعر أقل من سعر يوم التنفيذ - ويؤكد ذلك ما ورد بتقرير اللجنـة الخاصـة بالرقابـة علـى النقد الأجنبـى المؤرخ ٢٠٠٢/١/٢٢ بـأن التنفيذ للمتهم السابع قد تم إحتسابه بسعر ٤٥٢ قرشا للدولار يوم ٢٠٠١/١٢/١٩ .

وتأيدت هذه الواقعة بمستندات التنفيذ المقدم من .... مدير فرع مدينة نصر من أن التنفيذ الذى كان قد تم يوم ٢٠٠١/١٢/١٩ كان بسعر ٤٥٢ قرشاً للدولار، ولو كانت هناك ثمة تعليمات صدرت من الطاعن لكان البيع قد تم بسعر ٤٢٧ قرشا ، وخلص الدفاع من ذلك إلى أنه على الفرض جدلا بصدور تعليمات من المتهم الأول فلم تكن تلك التعليمات مشروطة بالتنفيذ بسعر معين أو بتاريخ معين .

كما ذهب الدفاع عن الطاعن فى دفاعه إلى أنه على فرض جدلى حدوث تجاوز فى إجراء من الإجراءات المصرفية - وهو مالم يحدث - فإنه يعتبر من قبيل الجهل أو الغلط فى قانون غير عقابى وهو قانون البنوك والإئتمان ينحل إلى مجرد جهل أو غلط فى الوقائع بنفى القصد الجنائى برمته ، عن المسئولين ببنك ....

ذلك أن الجريمة العمدية يلزم لتحققها قيام القصد الجنائى .. وقوامه العلم وارادة مخالفة القانون .. وينحسر هذا القصد الجنائى بالجهل أو الغلط فى الواقع وفى التكييف القانونى .. فالجريمه لا تكتمل أركانها إلا اذا اكتسبت الوقائع التى تقوم عليها تكييفا قانونيا معينا ، وهذا التكييف هو ثمرة تطبيق قاعده قانونيه غير قانون العقوبات ، – فاذا جهل الشخص او أخطأ هذه القواعد فانه يكون قد جهل هذا التكييف ، وتكون الواقعه فى حدود علمه مجرده من الدلائل القانونيه التى تجعلها صالحه لتقوم عليها الجريمه وفى هذه الظروف يعتقد الجانى انه اتى فعلا مشروعا او لم يصدر عنه فعل او امتناع غير مشروع ويعد القصد الجنائى منتفيا لديه – (د . محمود نجيب حسنى . القسم العام – ط ١٩٨٢ – نبذه /٦٥٤ ص ٥٧١ ومابعدها ، نبذه /٦٦٢ ص ٥٧٩ ومابعدها) .

* **<u>وقد قضت محكمة النقض بأنه</u>** :

" لاعتقاد فى تفسير خاطىء للقوانين المتعلقه . باعانة غلاء المعيشه ينفى القصد الجنائى اللازم لتوافر جريمة عدم الوفاء بهذه الاعانه "

* نقض ٦٧/٦/٥ - س ١٨ - ١٤٩ - ٧٤٤

* "جهل المالك بتكييف التعديل الذى يجرى فى البناء وهل يرقى قانونا ام لا يرقى الى انشاء مبنى جديد فى مبنى قديم لا يخضع لقيود قانون الايجارات هو جهل مركب من جهل بالقانون والوقائع يعد فى جملته جهلا بالواقع ينفى القصد الجنائى "

* نقض ٦٦/٢/١ - س ١٧ - ١٥ - ٨٦

* "جهل رب العمل بالطبيعه القانونيه لقرار الفصل ومدى الزام قرار اللجنه الثلاثيه باعادة العامل المفصول وآثاره ينفى توافر القصد الجنائى لديه "

* نقض ٦٦/٣/٢٨ - س ١٧ - ٧٥ - ٣٧
* نقض ٦٠/٣/١٥ - س ١١ - ٥٣ - ٢٧٠

* " الجهل بقواعد القانون الادارى يجعل الفعل غير مؤثم ولا يطالب المتهم بأن يناقش هذه المسائل مناقشه فقهيه " .

* نقض ١٩٥٦/١٢/٢٥ - س ٧ - ٣٦٥ - ١٣٣١

* الغلط فى قاعدة قانون الاحوال الشخصيه تحريم الجمع بين المحارم (المرأه وخالتها) ينفى القصد الجنائى فى جريمة التزوير " .

* نقض ١٩٥٩/١١/٢ - س ١٠ - ١٨٠ - ٨٤٤
* نقض ١٩٤٣/٥/١٠ - مج القواعد القانونيه - عمر - ج٦ - ١٨١ - ٢٤٧

يعزز ذلك أن قيام البنك المركزى بربط وديعة بالعملة المحلية لديه نظير ما يقوم به من تغطية هذه المراكز وبالمعادل لها إنما يعضد قوة العلاقة بين البنك المركزى وبنك ...... فى شأن مركز التوازن للعملات الأجنبية – ويؤكد أن الفكر الذى نشأ لدى المتهمين لم يكن مقصوداً به إفادة العملاء – وإنما كان المقصود به مصلحة البنك ، خاصة أن إثنين من العملاء الأربعة محل الدعوى كانت عملية البيع بالنسبة لهما ناتجة عن قيود تسوية سابقة على ٢٠٠١/١٢/١٢ ومؤرخة فى هذا التاريخ ، أما عن الإثنين الآخرين فقد كانا حاصلين على موافقة مجلس الإدارة كما سبق القول فخشى البنك من رجوع هؤلاء عليه للمطالبة بفارق سعر العملة فى حالة عدم تمام التنفيذ الفعلى لتلك الموافقات والتسويات ، وقد سارع جميع العملاء المذكورين إلى التمسك بهذا القيد المالى وبادروا إلى إلغائه ، مما يثبت عدم توافر نينة التملك لدى الموظف فى جريمة التسهيل أو لدى العميل فى جريمة الإشتراك .

أما جريمة التزوير الواردة بوصف الإتهام فقد ثبت أن الطاعن لا صلة له بها - إن كان فى الأمر جريمة - لعدم وجود أمر كتابى منه لمسئولى الإدارة الخارجية بهذا الإجراء ، ولا يعتد فى هذا الصدد بالأوامر الشفهية بفرض صدورها .

ولأن توقيع الطاعن على المركز المالى إنما هو توقيع إعتمادى وليس مراجعة كما تقضى بذلك التعليمات – وهناك فارق جوهرى بين الإعتماد والمراجعة لأن الإعتماد إجراء شكلى لا يمتد إلى موضوع المركز وتقع المسئولية على من قاموا بإعداده بعد الفحص والتمحيص .

أما فيما يتعلق بكتاب الطاعن رقم ١٨٠٤٤ المرسل إلى محافظ البنك المركزى متضمنا إجراء تلك البيوع قبل تغيير سعر الصرف وقيام المتهمين من الخامس حتى العاشر بسداد المعادل بالجنيه المصرى - فقد تمسك الدفاع عن الطاعن بتزوير ذلك الخطاب وأصر على طلب إحالته لقسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لبيان مدى صحة التأشيرات والعبارات الواردة به ومحررها – واتهم الدفاع .... بإعداد ذلك الرد ، ولهذا فهو الذى يتحمل مسئولية إصداره ، والواقع أن بيع هذه المبالغ قد تم فعلاً لسداد مديونيات بعض العملاء وقد قاموا بالسداد بالمعادل بالجنيه المصرى بناء على موافقات مجلس الإدارة.

وأوضح الدفاع كذلك أن مدلول المحرر الذى يمكن أن يكون محلاً لجريمة التزوير لا ينطبق على المعلومات المبرمجة ولهذا لا تعتبر محررا إذ لايمكن مشاهدة المعلومات المسجلة كهرومغناطيسيا سواء كانت فى ذاكرة الحاسب أو متضمنه فى برامجه او فى الأقراص الممغنطة وهى ليست مقروءة – ولا يمكن للمعنى الذى تحمله أن ينقل عن طريق العين المجردة .

* **<u>وقضت محكمة النقض بأنه</u>** :

" إذا كانت قواعد تفسير نصوص القانون فى هذا النطاق يتأدى منها أن المحرر هو كل مسطور ينتقل به فكر أو معنى معين أو محدد من شخص لآخر عند مطالعته أو النظر إليه أيا كانت مادته أو نوعه أو اللغة أو العلامات التى كتب بها – وأنه يخرج عن المعنى المحدد فى صحيح القانون كل ما لا يعد بحسب طبيعته محرراً كالعدادات والآلات – إذ هى بحسب طبيعتها الغالبة تبقى كذلك فلا يخرجها عن طبيعتها تلك إن تضمنت بعض أجزائها كتابات أوعلامات أو أرقام أيا كان نوعها .

* ١٩٨٥/١/٢٧ - س ٣٦ - ٢٠٨ - ص ١١٢٢

* **وفى هذا الحكم الصادر ١٩٨٥/١/٢٧ قالت محكمة النقض ما نصه :**

" لما كان البين من إستقراء نصوص الباب السادس عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات فى شأن التزوير ، أن الشارع ، وإن لم يورد تعريفاً محدداً للمحرر – رسميا كان أم عرفيا - إلاّ أنه إشترط صراحة للعقاب على تغيير الحقيقة ، أن يقع فى محرر ، وأن يكون تغيير الحقيقة فى بيان مما أعد المحرر لإثباته ، فالمحرر محل جريمة التزوير ، هو المحرر الذى يتمتع بقوة الإثبات ويرتب عليه القانون أثرا ، فإن لم يكن التغيير قد جرى فى محرر ، فإن جريمة التزوير تكون منتفية لإنعدام المحل ، وإذ كانت قواعد التفسير لنصوص القانون فى هذا النطاق ، يتأدى منها أن المحرر هو كل مسطور ينتقل به فكر أو معنى معين أو محدد ، من شخص إلى آخر ، عند مطالعته أو النظر إليه ، أيا كانت مادته أو نوعه أو اللغة أوالعلامات التى كتب بها ، فإنه يخرج عن معنى المحرر فى صحيح القانون ، كل ما لايعد بحسب طبيعته محرراً ، كالعدادات والآلات واللوحات والصور ، إذ هى بحسب طبيعتها الغالبة تبقى كذلك ، فلا يخرجها عن طبيعتها تلك أن تتضمن بعض أجزائها كتابات أو علامات أو أرقاما أيا كان نوعها ، ولما كان مفاد ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه أنه لم يعتبر قاعدتى السيارتين سالفتى الذكر وفارغتى محركيهما من المحررات ، وخلص من ثم إلى أن التغيير فى أرقامها لا يعد تزويرا ، فإنه يكون قد اقترن بالصواب ، وبرئ من ثم من عيب الخطأ فى تأويل القانون " .

- نقض ١٩٨٥/١/٢٧ . س ٣٦ . ٢٠٨ . ١١٢٢

هذا وقد ذهب الدفاع فى ذلك إلى أن الكيان المادى القائم بداخل الحاسب الآلى إنما هو وسيط غير مرئى لا يتوافر به شروط المحرر .

ولهذا فإن أصاب المعلومات المخزنة فيه أو المنقولة عن طريقة ثمة تغيير فى حقيقتها فإنه لا يعد تزويراً بالمعنى المقصود فى باب التزوير فى المحررات ، لإنتفاء صفة المحرر ، وهو ما يستلزم إجراء تعديل تشريعى وإذ لم يصدر هذا التشريع بجمهورية مصر بعد ، فلا مناص من الحكم بالبراءة إذ لا جريمة ولا عقوبة بغير نص واحتراما لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات .

هذا بالإضافة إلى إنتفاء ركن القصد الجنائى لدى الطاعن – وإلى أن التزوير إن وجد فهو مفضوح لاعقاب عليه لانعدام الضرر إذ يتلقى البنك المركزى مبيعات النقد

الأجنبى من البنوك يوميا – ووجود مركز التوازن شهريا لديه – فلا يتصور أن يقوم بنك .... بإرسال المركز الشهرى والمبيعات اليومية وكذلك موارد النقد الأجنبى بما يخالف الحقيقة حيث ستتم المطابقة على المركز الشهرى والإبلاغات ، ولهذا قام محافظ البنك المركزى بإرسال خطاب لبنك .... يستفسر منه عن مبيعات٢١ مليون دولار بعد إرسال مركز التوازن وهو مايؤكد إستحالة حدوث التزوير لصيرورته مفضوحا لا تنخدع به العين للوهلة الأولى . ولهذا فهو غير معاقب عليه على فرض وجوده .

* نقض ١٩٨٦/١/٢٩ - س٣٧ - ٣٤ - ١٦٣
* نقض ١٩٣٣/١١/١٣ - مج القواعد القانونية - عمر - جـ ٣ - ١٥٤ - ٢٠٣
* نقض ١٩٣١/٥/٢٨ - مج القواعد القانونية - عمر - جـ ٢ - ٢٦٥ - ٣٢٩
* نقض ٣١/١١/٩ - مج القواعد القانونية - عمر جـ ٢ - ٢٨٦ - ٣٥٣
* نقض ١٩٨١/٣/٢٥ - س ٣٢ - ٥٠ - ٢٨٧ - طعن ٢٤٠٦ لسنة ٥٠ ق
* د.محمود نجيب حسني- القسم الخاص - ط ١٩٨٦- رقم٣٦٢- ص٢٥١/٢٥٢
* د.أحمد فتحى سرور- القسم الخاص - ط ٣ - ١٩٨٥ - رقم ٢٩٠ - ص ٤٥٤
* المستشار محمود إبراهيم إسماعيل - فى جرائم الإعتداء على الأشخاص وجرائم التزوير - ط ٣ - ١٩٥٠ ص ٣٣٠ / ٣٣١

ولم تفطن محكمة الموضوع لكافة عناصر الدفاع الجوهرى السالف الذكر واكتفت بالرد عليه بقولها : " إن المراد باصطلاح مخرجات الحاسب الآلى لغة هو البيانات والمعطيات المختزنه بجهاز الحاسب الآلى والتى لم يتم إخراجها عبر مخارجه الثلاثة .

أ – شاشة العرض .

ب – الإسطوانات أو الشرائط المضغوطة والممغنطة .

ج – الطابعة الكمبيوترية الملحقة بالجهاز .

ومن ثم يتعين التفرقة بين تغيير الحقيقة فى البيانات التى يتم إخراجها عبر المخرجين الأول والثانى بعرضها على شاشة جهاز الحاسب الآلى أو تسجيلها على الإسطوانات والشرائط الممغنطة والتى لاتعد محررات بالمعنى المقصود سلفاً وتخرج عن نطاق التزوير المعاقب عليه بمقتضى قانون العقوبات بحسب أن شاشة العرض شأنها شأن العدادات والآلات الحاسبة وأن الإسطوانات والأشرطة المسجلة لا يمكن الوقوف على ما

تحويه بحاسة النظر أو أى من الحواس التى تقوم مقامها – وبين تغيير الحقيقة فى البيانات المستخرجة عبر المخرج الثالث – الطابعة – عن طريق طباعة البيانات على الورق والتى ينطبق عليها وصف المحرر الذى عناه المشرع وأثمه فى قانون العقوبات وهذا التفسير هو ما أخذ به القضاء الفرنسى وتدخل المشرع الفرنسى لتجريم تغير الحقيقة فى بطاقات الإئتمان الممغنطة .

وخلصت المحكمة إلى أن كشوف الحساب المستخرجة من الحاسب الآلى للبنك عن طريق الطباعة جميعها مكتوبه باللغة الإنجليزية والأخرى باللغة العربية ومقروءة بالعين وتضمنت بيانات مغايرة للحقيقة ومن ثم تعد من المحررات المعاقب على التزوير فيها بنصوص قانون العقوبات .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم غير سديد ولا يتفق وأحكام القانون فى شأن المحررات التى يمكن أن تكون محلاً لجرائم التزوير — لأن مخرجات الحاسب الآلى لا تعدو عن كونها محض صورة لأصل غير موجود ومن ثم لا تعتبر من قبيل المحررات والعبرة بالأساس التى بنيت عليه هذه المحررات للمستندات ولا يجوز الفصل بينها وبين المخرجات التى تتم عبر شاشة العرض أو الإسطوانات أو الشرائط الممغنطة أو المضغوطة خاصة وقد نفى الطاعن صلته بالمستندات فى شأن إعادة التشغيل أو فى شأن إشعارات بيع العملة أو مراكز التوازن أو الخطاب الرقيم ١٨٠٤٤ ، وبالتالى فلا محل لمساءلته إذن عن وقائع التزوير بأكملها سواء منها ماكان يحمل وصف المحرر أو ما كان لا يحمل هذه الصفة .

هذا إلى ما هو مقرر كقاعدة عامة فى تفسير النصوص الخاصة بالتجريم والعقاب وهو أنه لا يجوز التوسع فى تفسيرها أو القياس عليها – إذ يمس ذلك مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، ويؤدى إلى إنشاء جرائم أو تقرير عقوبات بغير نص التجريم بما يعد مخالفة للدستور، إذ لاجريمة ولا عقوبة إلاّ بنص ، وإذ خلا التشريع المصرى حتى الآن من نص يعاقب على تغيير الحقيقة فى مخرجات الحاسب الآلى ومن ثم فلا يمكن إعتبارها من بين المحررات التى يستلزم القانون توافرها لكى تقوم جريمة التزوير والتى لا تقع إلاّ فى محرر مكتوب باعتباره موطن الحماية بالعقاب على التزوير إذ أن فحواه هو الحقيقة

المراد حمايتها – وهو الموضوع الذى ينصب عليه أفعال تغيير الحقيقة وإحدى طرقه التى حددها القانون فإذا انتفى المحرر انتفى التزوير .

وقد إستقر الفقه والقضاء على أن فكرة المحرر تقوم على دلالة الرموز التى تستشف بالنظر إليها فالعين هى الحا سة التى تكشف الفكرةالتى يعبر عنها المحرر ومن ثم فإن الإسطوانة أو شريط التسجيل الذى سجلت عليه عبارات أيا كانت أهميتها القانونية لا تعتبر محررا ، وما يدخل على الصوت الذى يحمله من تشويه لايعد تزويرا .

ومن المقرر كذلك أن فكرة المحرر من عناصرها إتصاف علاماته ورموزه بثبات نسبى ، بحيث لا تزول تلقائيا وإنما تبقى طالما لم تتعرض لإتلاف – وعلة هذا العنصر أن وظيفة المحرر فى التعامل القانونى أو الإجتماعى بوجه عام تفترض وجوده وإمكان الرجوع إليه والإستعانة به عند الحاجة إلى ذلك خلال وقت طويل نسبيا ، وهذه العناصر جميعها غير متوافرة فى مخرجات الحاسب الآلى وبالتالى فلا تعد تلك المخرجات من قبيل المحررات التى تصلح محلاً لجريمة التزوير وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد شابه - فضلاً عن القصور - الخطأ فى تأويل وتطبيق القانون واجبا نقضه والإحالة .

* نقض ١٩٨٥/١/٢٧ سالف الذكر - س ٣٦ - ٢٠٨ - ١١٢٢
* شرح قانون العقوبات – القسم الخاص للدكتور محمود نجيب حسنى . ط ١٩٨٦ - رقم ٣٥٧ - ص ٢٤٧
* الدكتوره فوزية عبد الستار - القسم الخاص - ط ١٩٨٢ - ص ٢٥٥ / ٢٥٦

ثالثا : **قصور آخر فى التسبيب وإخلال آخر بحق الدفاع** .

فقد رفضت محكمة الموضوع الدفع المبدى من الطاعن بتزوير الخطاب رقم ١٨٠٤٤ المؤرخ ٢٠٠١/١٢/٣١ والسابق بيانه ، كما لم تستجب إلى طلب إحالته لقسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لبيان ما لحقه من تزوير وما دون عليه من عبارات قبل محوها وشطبها ، بدعوى اطمئنان المحكمة إلى صحة ذلك الخطاب وأن الطاعن هو الموقع عليه وعلى ما تضمنه من بيانات مغايرة للحقيقة والتى أعد الخطاب لإثباتها - وأن الطاعن أقر بأنه وقع بخط يده على ما تضمنه ذلك الخطاب من بيانات مغايرة للحقيقة بشأن عمليات بيع العملة الدولارية لشركات المتهمين من السادس حتى العاشر وتاريخ بيعها فى ٢٠٠١/١٢/١٢ وأنها بيعت لهم لسداد بعض مديونياتهم وقيامهم بسداد

معامل الشراء بالجنيه المصرى وهو مالم ينازع فيه الدفاع كما أن التأشيرات التى إدعى الدفاع سبق وجودها على الخطاب وتم محوها والتى أشار محافظ البنك المركزى إليها خاصة بتحويل ذلك الخطاب إلى المختصين بالبنك المركزى كإجراء تنظيمى وهى ليست من البيانات الجوهرية التى أعد الخطاب لإثباتها مما يجدر معه الإلتفات عن قالة الدفاع فى هذا الشأن .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح رداً على دفاع الطاعن وطلبه سالفى الذكر – لأن الكتاب المذكور وما عليه من تأشيرات يعد ولا شك كلا لا يقبل التجزئة ، ويمكن أن توضح التأشيرات التى أجرى شطبها ومحوها وإزالة معالمها مضمون الخطاب المذكور وما ينبئ عنه فحواه – ولا تثريب على الدفاع إذا ما طلب إجراء فحصه بمعرفة الخبير الفنى المختص لبيان ما لحقه من محو وشطب ومحاولة بيان العبارة التى كانت محل هذا التلاعب إذ يساعد ذلك كله فى كشف الحقيقة بما يهدى للصواب خاصة أن طلب الدفاع السالف الذكر وتحقيقه ممكن وليس مستحيلا وظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها .

ولهذا فإن رفض المحكمة لتلك الأسباب غير المبررة يكون مشوبا بالتعسف منطويا على الإخلال بحق الدفاع - لأن محكمةالموضوع وإن كان لها أن ترفض طلب الدفاع إجراء تحقيق معين لما تتمتع به من سلطة تقديرية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث أمامها – إلاّ أن تلك السلطة مشروطة بأن تكون غير مشوبة بالتعسف وبأن يكون رفض طلب التحقيق بناءً على أسباب سائغة ومقبولة وتراقب محكمة النقض منطق الحكم من هذه الزاوية إستناداً إلى ولايتها فى مراقبة صحة تطبيق القانون وحماية حقوق الدفاع .

* نقض ١٩٥٢/٤/١٥ - س ٣ - رقم ٣١٧ - ص ٨٤٥
* نقض ١٩٥٦/٢/١٤ - س ٧ - رقم ٥٨ - ص ١٨٣
* نقض ١٩٥٢/٤/٨ - س ٣ - ٣٩٣ - ٨٠٥
* نقض ١٩٥١/٥/٢٩ - س ٢ - ٤٣٢ - ١١٨٣
* نقض ١٩٧٢/١/١٠ - س ٢٣ - ١٤ - ٤٩

وتمسك الدفاع عن الطاعن كذلك بعدم جدية التحريات التى أجرتها مباحث الأموال العامة وهيئة الرقابة الإدارية ، إذ الواضح أنها إستندت إلى مصدر واحد داخل بنك .... ، سواء كان هذا المصدر من موظفيه أو مستنداته أو تقارير التفتيش الصادرة من

البنك المركزى وتقارير مراقبى الحسابات ، ويدل ذلك على أن التحريات أجريت على نحو مخالف لقانون سرية الحسابات رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ ، كما اتسمت تلك التحريات بالتجهيل فقد نسبت للطاعن ما اتهم به من مخالفات بالإضافة إلى مسئولين آخرين بإدارة البنك دون بيان هؤلاء المسئوين ، ولم تشر التحريات المذكورة إلى أن التسويات أو وقائع بيع العملة قد ألغيت وأعيد الحال إلى ماكان عليه فى عهد الطاعن وليس فى عهد الإدارة الجديدة – وثبت كذب تلك التحريات عندما أشارت إلى أن الطاعن قام بإسقاط جزء من مديونية المتهم الحادى عشر (..........) بما يوازى ١١ مليون جنيه نظير شراء العقار رقم ٢٥ شارع الملك فيصل وإبراء ذمته وتسليمه الأوراق التجارية ، فى حين جاء تقرير اللجنة المشكلة من الرقابة على البنوك نافيا ذلك تماماً .

وزعمت التحريات أن الطاعن أصدر تعليمات لإجراء تقييمات جديدة للأصول وذلك لإستيداء المديونية من العملاء ، فى حين نفت اللجنة وسوق الأهلى للعقارات وأقوال الشهود وجود دور للطاعن فى تكليف المكاتب الإستشارية بالتقييم .

وادعت التحريات أن .... تواطأ مع المتهم الأول (الطاعن) وكلفه بالإشراف على تقييم المصنع الخاص بشركات .... وممارسة الضغط على مجلس الإدارة لإستصدار قرار بقبول التسويات - وهو أمر غير صحيح ولهذا إستبعد .... من الإتهام ، وألقت التحريات المسئولية على عاتق الطاعن لإلغائه البيانات الخاصة بالحاسب الآلى وما ترتب عليه من تزوير فى مراكز التوازن للعملات – فى الوقت الذى أجمع يه الشهود وتقرير اللجنة على ان هذا الأمر لم يصدر بناء على تعليمات الطاعن .

وكذلك الإدعاء بأنه كان يمارس الضغط على مجلس إدارة البنك للموافقة على تلك التسويات ، بينما نفى .... أحد أعضاء مجلس الإدارة حدوث الضغط المدعى به .

ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفع وأطرحته إستناداً إلى أن التحريات المذكورة لم تتضمن ثمة بيانات عن حسابات المتهمين أو شركائهم أو تعاملاتهم لدى البنوك قبل صدور إذن محكمة إستئناف القاهرة ، وإنما تضمنت معلومات عن الأفعال التى إرتكبها الطاعن وبعض المسئولين ببنك .... بالتواطؤ مع بعض عملائه والتى تشكل جرائم يؤثمها القانون .

أما البيان الخاص بتعاملات هؤلاء العملاء وحساباتهم ، فكان لاحقاً لصدور الإذن المذكور من الجهة المختصة، وأضافت المحكمة أنها تثق فى جدية التحريات المذكورة خاصة وأنها حددت الأفعال المنسوبة للمتهمين وما تشكله من جرائم يؤثمها القانون ولا يعيبها عدم كشفها عن مصادرها لأن القانون لايلزم مجرى التحريات الكشف عن تلك المصادر .

وما ذهبت إليه المحكمة فيما تقدم يخالف الثابت بالأوراق ، لأن التحريات المنعى عليها بالبطلان تضمنت فعلا وواقعا بيانات مفصلة عن تعاملات بعض عملاء البنك وحساباتهم وكيفية تسويتها قبل صدور الإذن بذلك من محكمة الإستئناف بالقاهرة وفوق ما يقضى به قانون حماية سرية الحسابات رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠ - هذا إلى أنه يستحيل عملاً ومنطقاً إجراء التحريات المشار إليها إلاّ بعد الرجوع إلى الحسابات المذكورة ومعرفة خط سيرها ومارتكب فيها من أخطاء لأن السرية الكاملة لا تتيح معرفة أى شئ وبالتفصيل الوارد بالتحريات المذكورة ، وهو مايدل على سبيل القطع والجزم بأنها مستمدة من واقع حركة حسابات العملاء سالفى الذكر بما يعد إنتهاكاً لسريتها ، وقد تخفى جامعو التحريات وراء مصادر سرية مزعومة - لإخفاء ما قاموا به من إطلاع غير مشروع على حركة الحسابات سالفة الذكر / وتعقب ماتم من إجراءات فى سبيل تسويتها قبل صدور الإذن بذلك من الجهة المختصة ، ولهذا كانت باطلة .

* **<u>وقد قضت محكمة النقض فى العديد من عيون أحكامها</u>** :

" لما كان من المقرر أن الأحكام يجب أن تبنى على الأدلة التى يقتنع منها القاضى بإدانة المتهم أو ببراءته صادراً فى ذلك عن عقيدة يحصلها هو مما يجريه من التحقيق مستقلاً فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره ولا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته بصحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها او بعدم صحتها حكما لسواه ، وأنه وإن كان الأصل أن للمحكمة أن تعول فى تكوين عقيدتها على التحريات بإعتبارها معززة لما ساقته من أدلة طالما أنها كانت مطروحة على بساط البحث إلا أنها لا تصلح وحدها لأن تكون قرينة معينة أو دليلاً أساسياً على ثبوت التهمة . ولما كان الثابت أن ضابط المباحث لم يبين للمحكمة مصدر تحرياته لمعرفة ما إذا كان من شأنها أن تؤدى إلى صحة ما أنتهى إليه فأنها بهذه المثابة لا تعدو أن تكون مجرد رأى لصاحبها تخضع لإحتمالات الصحة والبطلان والصدق والكذب الى أن يعرف مصدره ويتحدد كنهه ويتحقق القاضى منه بنفسه

حتى يستطيع أن يبسط رقابته على الدليل ويقدر قيمته من حيث صحته أو فساده وإنتاجه فى الدعوى أو عدم إنتاجه وإذ كانت المحكمة قد جعلت أساس إقتناعها رأى محرر محضر التحريات فإن حكمها يكون قد بنى على عقيدة حصلها الشاهد من تحريه لا على عقيدة إستقلت المحكمة بتحصيلها بنفسها فإن ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يتعين معه نقضه والإحالة بغير حاجة إلى بحث باقى ما يثيره الطاعن فى طعنه " .

* نقض ١٩٨٣/٣/١٧ - س ٣٤ - ٧٩ - ٣٩٢
* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ - س ١٩ - ٦٢ - ٣٣٤

هذا إلى أن الحكم المطعون فيه أطرح الدفع السالف بيانه باطمئنانه إلى التحريات المذكورة ، مع أنها بذاتها المنعى عليها بالقصور والبطلان ولهذا إنطوى رد المحكمة على الفساد فى الإستدلال والتعسف فى الإستنتاج ، كما جاء هذا الإطمئنان مبنيا على عبارات مرسلة لايستساغ منها الوقوف على مسوغات ماقضى به الحكم ، ولم يتناول رد المحكمة كافة ما أثاره الدفاع بشأن قصور التحريات وعدم جديتها بعد ان كذبها الواقع الذى كشف عنه التحقيق ، ولهذا كان الحكم معيبا لقصوره من هذه الزاوية مما يستوجب نقضه طالما أن محكمة الموضوع قد إستندت فى قضائها بإدانة الطاعن بناءً على تلك التحريات واتخذتها سنداً لقضائها بإدانته عندما حصلتها ضمن شهادة كل من الشاهدين الأول والثانى – لا يغير من ذلك أن تكون المحكمة قد تساندت فى قضائها بالإدانة إلى أدلة أخرى لأنها فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدتها بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لباقى الأدلة الأخرى .

* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ - س ٣٧ - ٢٥ - ١١٤ - طعن ٤٩٨٥/٥٥ق
* نقض ١٩٩٠/٧/٧ - س٤١ - ١٤٠ - ٨٠٦
* نقض ١٩٨٥/٣/٢٨ - س٣٦ - ٨٣ - ٥٠٠
* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ - س ٣٧ - ١٣٨ - ٧٢٨
* نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ - س٣٤ - ٥٣ - ٢٧٤
* نقض ١٩٨٤/١/١٥ - س٣٥ - رقم ٨ - ص ٥٠
* نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ - س ٢٠ - ٢٢٩ - ١١٥٧
* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ - س ٣٦ - ١٢٠ - ٦٧٧

* نقض ١٩٧٩/٥/٦ - س٣٠ - ١٤٤ - ٥٣٤

* نقض ١٩٨٢/١١/٤- س٣٣ - ١٧٤ - ٨٤٧

* نقض ١٩٨٥/٤/٩ - س ٣٦ - رقم ٩٥ - ص ٥٥٥

رابعا : **الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق** .

ذلك أنه يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطون فيه – أن محكمة الموضوع تساندت فى قضائها بإدانة الطاعن إلى الدليل المستمد مما شهد به الشاهد .... رئيس مجلس إدارة شركة .... – بتحقيقات النيابة العامة وبجلسة المحاكمة ، وأوضحت المحكمة أن شهادته لم تخرج فى مضمونها عما شهد به الشاهد السابق (.......... نائب رئيس مجلس إدارة شركة ....) .

فى حين أن الشاهد .... لم يدل بشهادته بجلسة المحاكمة حيث تنازل الدفاع عن سماعه كما هو ثابت فى ص ١٠٥ من محاضر جلسات المحاكمة والتى دون بها ما نصه :

" إن هيئة الدفاع جميعه قرر بتنازله عن سماع شهادة الشاهد .... " ، ولا يوجد بعد ذلك أى رجوع عن هذا وثابت بمحاضر جلسات المحاكمة أن المحكمة لم تسمع لأقواله على الإطلاق !!

وبذلك تكون المحكمة قد إعتقدت خطأً أن الشاهد المذكور أدلى بشهادته أمامها وهو مالم يحدث حيث لم يسمع له قول ولم يؤد شهادة أمامها بعد أن تنازل الدفاع عن سماع شهادته، ويكون الحكم المطعون فيه والحال كذلك قد أخطأ فى الإسناد وخالف الثابت بالأوراق بما يعيبه ، ولا ينال من ذلك أن يكون الشاهد السالف الذكر قد أدلى بشهادته بتحقيقات النيابة العامة والتى حصلتها المحكمة بمدونات حكمها طالما أنها إتخذت من شهادته التى إعتقدت المحكمة خطأً أنه أدلى بها بالجلسة - سنداً لتدعيم أقواله بالتحقيقات مما أقنعها - إقناعاً كاذباً - بجديتها فعولت عليها فى قضائها بإدانة الطاعن وباقى المتهمين .

هذا خطأ مؤثر ولا شك فى منطق الحكم وصحة إستدلاله بحيث ماكان يعرف وجهة نظر المحكمة واطمئنانها من عدمه لأقوال الشاهد آنف الذكر بالتحقيقات لو أنها أدركت وفطنت إلى أنه لم يدل بشهادة ما أمامها ولم تسمع أقواله فى أية جلسة من جلسات المحاكمة وبالتالى لم يؤيد أمامها بمجلس القضاء الأقوال المنسوبة إليه بالتحقيقات !!

وهذا الخطأ الذى تردى فيه الحكم ينبئ فى الوقت ذاته عن أن محكمة الموضوع لم تمحص الوقائع المطروحة أمامها التمحيص الكامل والشامل الذى يهيئ لها الفرصة للتعرف على وجه الحقيقة ، إذ كونت عقيدتها فى الدعوى واطمئنانها لأقوال الشاهد .... إعتقاداً (خاطئا متوهما) منها أنه شهد أمامها بذات أقواله التى أدلى بها بالتحقيقات بما يفيد تأكيده لتلك الأقوال ، فى الوقت الذى لم يمثل فيه ذلك الشاهد أمام المحكمة ولم يدل بثمة شهادة بالجلسة – وهذا الخطأ المؤثر فى صحة الحكم وسلامة منطقه القضائى على هذا النحو يعيبه بعيب الخطا فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق بما يستوجب نقضه والإحالة ولو تساندت المحكمة فى قضائها بالإدانة إلى أدلة أخرى لما بينها من تساند بحيث ما كان يعرف وجهة نظرها فى الدعوى لو أدركت وفطنت إلى الحقيقة وإلى أن الشاهد ...... لم يُسأل أمام المحكمة بالجلسة ولم يشهد بقول ما أو ثمة شهادة أثناء المحاكمة ٠

وإستقر قضاء النقض على ذلك وقضى بأن الحكم يكون معيباً لخطئه فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق إذا إستند فى قضائه إلى الدليل المستمد من أقوال الشاهد بالتحقيقات وبجلسة المحاكمة - فى حين أنه لم يدل بشهادة ما أثناء المحاكمة – ولا ينال من ذلك أن يكون لشهادة الشاهد أصلها الثابت بالتحقيقات طالما أن المحكمة إتخذت من أقواله "المتوهمة" والتى لم يدل بها بالجلسة – سنداً لتدعيم وإثبات جدية أقواله بالتحقيقات، وهو ما يوجب نقض الحكم والإعادة ، حتى ولو تساندت المحكمة فى قضائها بالإدانة إلى أدلة أخرى – لأنها فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدتها بحيث إذا سقط إحداها أو أُستبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى إنتهت إليه المحكمة ٠

* نقض ١٩٨٢/١/٢١- س ٣٣ - رقم ١٣ - ص ٧٣ - طعن ٢٥٠٠ لسنة ٥١ق
* الأحكام المشار إليها آنفاً

* **<u>كما قضت محكمة النقض بأن</u>** :

" الحكم يكون معيباً لخطئه فى الإسناد ومخالفته الثابت بالأوراق إذا كان قد إستند فى قضائه بإدانة الطاعن على ما شهد به والد المجنى عليه بالتحقيقات وبالجلسة بأنه شاهد الطاعن يعتدى بمطواه على نجله المذكور - فى حين أن أقواله بالجلسة جاءت قاصرة على رؤية الطاعن حاملاً مطواه – ويكون الحكم وقد إستخلص مقارفة الطاعن للجريمة مستدلاً

علـى ذلـك بـأقوال هـذا الشـاهد بجلسـة المحاكمـة وقـد أقـام قضـاءه علـى مـا لا أصـل لـه فـى الأوراق - ولا يغير من الأمر أن يكون قد أخذ بأقوال الشاهد المذكور بتحقيقات النيابة العامة ما دام أنه إستدل على جديتها بأقواله بجلسة المحاكمة بما لا أصل له فى الأوراق – ولا يرفع هذا العوار ما أورده الحكم من أدلة أخرى – إذ أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة – والمحكمة تكون عقيدتها منها مجتمعة بحيث إذا سقط إحداها أو إستعبد تعذر التعرف على مبلغ الأثر كان للدليل الباطل فى الرأى الذى إنتهت إليه " ٠

* نقض ١٩٧٧/٢/٦ - س ٢٨ - رقم ٤٤ - ص ١٩٨ - طعن ١١٣٤ لسنة ٤٦ق
* الأحكام المشار إليها آنفاً

وكان على محكمة الموضوع – حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تتفطن وأن تدرك أنها لم تسمع بنفسها الشاهد .... ولم يشهد أمامها بالجلسة بشهادة ما !!

لما هو مقرر أن العبرة وإن كانت للتحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة بالجلسة ، إلاّ أن المحكمة لها بما تتمتع به من سلطة تقديرية – الإكتفاء بأقوال الشاهد بالتحقيقات وأن تأخذ بشهادته أمام سلطة التحقيق وحدها ولو لم يؤيدها ويدعمها بشهادته بالجلسة ٠

وغنى عن البيان أن مظنة المحكمة خطأ ، أنها سمعت بنفسها بالجلسة لشهادة شاهد ، وإعتقادها من واقع هذه المظنة الخاطئة أن أقوال الشاهد المذكور بالتحقيقات ، قد تأيدت بما أبداه أمامها ، إنما ينطوى على خلط وتخليط ، وعلى عدم إلمام المحكمة بواقع الدعوى بل وبما سمعته أو أجرته ، وعلى إضطراب وإختلاط فكرتها عن الأدلة التى أقامت عليها قضاءها دون إدراك لها ولا لحقيقتهما ولا لمواضعها ؟!!!

وغنى عن البيان أيضاً أن ما سجلته المحكمة من جانبها ليس له أى أساس من الصحة ، ولا سند له من الواقع ، ويكون ما ذكرته المحكمة بمدونات الحكم من أنها إطمأنت إلى أقواله بالتحقيقات والتى أيدها بما شهد به بجلسة المحاكمة أمر يخالف الحقيقة ولا يتفق مع ما هو ثابت بمحاضر الجلسات ٠

وتراقب محكمة النقض إستدلال محكمة الموضوع من هذه الزاوية ٠

ولا يُعدْ ذلك تدخلاً منها فى تقدير ووزن المحكمة لشهادة الشاهد السالف الذكر – بل أنها تمارس ولايتها فى بسط رقابتها على عناصر الدليل الذى أخذت به المحكمة مستمداً من

شـهادته – وتسـتلزم لسـلامة منطـق الحكـم أن تكـون لتلـك العناصـر أصـلها الصـحيح الثابـت بالأوراق ٠

فإذا كان الثابت من مراجعة جلسة المحاكمة أن الشاهد .... لم يمثل أصلاً أمام المحكمة ولم تصر على سماع شهادته بعد أن تنازل الدفاع عن سماعه ٠

فإنه يكون قد ثبت لمحكمة النقض بيقين – أن محكمة الموضوع أدخلت فى تكوين عقيدتها على خلاف الواقع – عنصراً مستمداً من شهادة الشاهد المذكور أمامها بما يخالف الواقع والثابت بمحضر جلسة المحاكمة – وتكون تلك العقيدة وقد تكونت على أسس غير سديدة لا تتفق مع الحقيقة ويضحى إقتناعها بأقوال الشاهد سيد مصطفى قمر وقد أصابه العوار لأنها تساندت فى إطمئنانها إليها بناءً على عنصرين جوهريين : .

<u>الأول</u> : مضمون شهادته بالتحقيقات ٠

<u>الثانى</u> : مؤدى ما شهد به بالجلسة ٠

وهذا العنصر الأخير لا أصل له ولا سند له من الأوراق كما سف البيان ٠

ومتى كان الأمر كذلك وكان أحد عناصر الدليل الذى إقتنعت به المحكمة وإطمأنت إليه - قد أصابه العوج وهو العنصر المستمد من أقوال ذلك الشاهد بالجلسة ، والذى لا أصل له بمحاضرها – فإن الدليل المستمد من أقوال ذلك الشاهد المشار إليه يكون وقد شابه الإعوجاج بأكمله - ويكون الحكم المطعون فيه وقد أخطأ فى تحصيل مضمون شهادته بما يعيبه ويستوجب نقضه - كما سبق – لأن هذا العيب ينسحب إلى أسباب الحكم بأكملها لأن أدلته على اختلافها وتنوعها ضمائم متساوية متساندة ومتماسكة يشد بعضها بعضاً ولا وجود لأحدها دون الآخر – فإذا تداعى دليل منها وسقط إنهار الحكم بكامل أجزائه وإنهد كيانه وتبعثرت حبات عقده وإنفرطت بما يوجب نقضه ٠

* الأحكام سالفة الذكر فى تساند الأدلة .

<u>خامساً</u> : **<u>خطأ آخر فى الإسناد ومخالفة للثابت بالأوراق - وهذا السبب له وجهان</u>** :

<u>الخطأ الأول</u> :

تساند الحكم المطعون فيه ضمن ما تساند إليه فى قضائه بإدانة الطاعن إلى الدليل المستمد من أقوال الشاهد .... – رئيس مجلس إدارة شركة .... –

بالتحقيقات وبجلسة المحاكمة – ولم تشأ المحكمة تحصيل مضمون شهادة الشاهد المذكور وإكتفت فى بيانها بالإحالة إلى ما شهد به الشاهد .... عضو مجلس إدارة بنك .... سابقاً ، وحصلت المحكمة مؤدى شهادة الشاهد الأخير بما يفيد أن مجلس إدارة البنك المذكور قرر بجلسة ٢٠٠١/١١/٢٩ الأخذ بمتوسطات التقييمات المتاحة لهذين المصنفين بصفة مؤثتة سيما بعد أن قرر المتهم الثانى بتأييد من المتهم الأول (الطاعن) موافقة مراقبى حسابات البنك وعدم إعتراضهم على ذلك – الأمر الذى تبين فيما بعد بجلسة ٢٠٠٢/٣/١٨ عدم صحته مما حدا به إلى إثبات إعتراضه بمحضر تلك الجلسة على تلك التسويات — إلاَ أنه فوجئ بجلسة ٢٠٠١/١٢/٢٧ بتنفيذ تلك التسويات وتمام تخفيض المديونية لتلك الشركات رغم عدم إستيفاء الشروط التى تضمنتها قرارات مجلس الإدارة السالف بيانها .. وأردف الشاهد بأن تسوية المتهم الحادى عشر والصادر بشأنها موافقة مجلس الإدارة بجلسة ٢٠٠١/١٢/٢٧ تمت الموافقة من المجلس عليها بناءً على ما عرضه المتهمان الأول والثانى من أن الأصل المقدم من العميل هو عقار بشارع فيصل وليس محلاً تجارياً .. وختاماً لشهادته قرر الشاهد أن مسئولية تلك التسويات المخالفة تقع على عاتق المتهمين الأول (الطاعن) والثانى اللذين تعمدا من خلال المذكرات الإئتمانية الخاصة بتلك التسويات – والتى لم يتم إعدادها وعرضها بمعرفتهما – تضليل مجلس الإدارة لإستصدار قرارات تتفق وغايتهما ومعهما المتهم الرابع المستشار القانونى – الذى تعمد تنفيذ التسويات بالمخالفة لقررات مجلس الإدارة ٠

وبالرجوع إلى أقوال الشاهد .... بمحضر جلسة المحاكمة (ص ٢١٦ وما بعدها) يتبين أنها خلت كليةً مما يفيد أن الطاعن والمتهم الثانى إدعيا موافقة مراقبى الحسابات بالبنك على إجراء التسويات وعدم إعتراضهم عليها ٠

كما لم يذكر الشاهد المذكور بالجلسة أن الموافقة على التسوية التى أجريت للمتهم الحادى عشر من مجلس الإدارة كانت بناءً على ما عرضه المتهم الأول (الطاعن) والمتهم الثانى ، كما لم يذكر كذلك أن مسئولية التسويات المخالفة تقع على عاتق المتهمين المذكورين ٠

وبذلك تكون محكمة الموضوع قد إعتقدت خطأ أن الشاهد ...... قد شهد بجلسة المحاكمة بما لا يخرج عن مضمون ما شهد به الشاهد ...... الذى شهد

بتلـك الوقـائع المتعلقـة بالطـاعن والتـى لـم يـرد لهـا ذكـر صـراحةً أو ضـمناً بـأقوال الشـاهد .... بالجلسـة ، وهـو مـا كـان يقتضـى مـن محكمـة الموضـوع تحصـيل شـهادة الشـاهد المـذكور بالجلسـة علـى نحـو مسـتقل ولا تحيـل فـى بيانهـا إلـى مـا حصـلته مـن أقـوال الشـاهد ....، طالمـا أن هنـاك خلافـاً واضـحاً بـين مضـمون ومـؤدى الشـهادتين حيـث شـهد كـل منهمـا عـن وقـائع مختلفـة تمامـاً عمـا شـهد بـه الآخـر فى مضمونها وعناصرها الجوهرية ٠

وبـذلك تكـون الإحالـة فـى هـذا البيـان فـى غيـر محلهـا – لأنـه إذا جـاز للمحكمـة أن تحيـل فـى بيـان مضـمون شـهادة أحـد الشـهود بالإحالـة إلـى مـا حصـلته مـن أقـوال شـاهد آخـر منعـاً للتكـرار الـذى لا موجـب لـه – إلاَ أن شـرط ذلـك بداهـةً أن تكـون كـل من الشهادتين متفقة مع مضمون الشهادة الأخرى ولا خلاف جوهرى بينهما ٠

وإذ قـام هـذا الخـلاف الهـام والجـوهرى فإنـه يتعـين تحصـيل شـهادة كـل شـاهد علـى حـده وعلـى نحـو مسـتقل لأن الإحالـة فـى بيـان إحـدى الشـهادتين إلـى مضـمون الشـهادة الأخـرى ، تكـون خطـأ وغيـر جـائز — وهـو العيـب الـذى تـردى فيـه الحكـم الطعـين علـى النحـو السـالف البيـان بمـا يصـمه بعيـب فـى الخطـأ فـى الإسـناد ومخالفـة الثابـت بـالأوراق – وهـو مـا يبطـل الحكـم بأكملـه بسـبب هـذا الخطـأ الـذى شـاب إسـتدلال المحكمـة وتحصـيلها للـدليل المسـتمد مـن شـهادة الشـاهد .... بجلسـة المحاكمـة – حتـى ولـو تسـاند الحكـم إلـى أدلـة أخـرى لمـا بينهـا مـن تسـاند كمـا سـلف البيـان – الأمـر الـذى يوجـب نقـض الحكـم والإحالـة ، ولا ينـال مـن ذلـك أن يكـون للشـاهد .... قـول بالتحقيقـات يتفـق ومضـمون شـهادة الشـاهد .... السـالف الـذكر، طالمـا أن الحكـم إسـتدل علـى جديـة شـهادته بمـا حصـله مـن أقوالـه بجلسـة المحاكمـة بمـا لا أصـل لـه فى الأوراق ٠

* **وقضت محكمة النقض بأنه** :

" ولـئن كـان مـن المقـرر أنـه إذا كانـت شـهادة الشـهود تنصـب علـى واقعـة واحـدة ولا يوجـد خـلاف بشـأن تلـك الواقعـة — فـلا بـأس علـى الحكـم إن هـو أحـال فـى بيـان شـهادة شـاهد إلـى مـا أورده مـن أقـوال شـاهد آخـر تفاديـاً مـن التكـرار الـذى

لا موجب لـه ــ أمـا أذا وجـد خـلاف فـى أقـوال الشـهود عـن الواقعـة الواحـدة أو كـان كـل مـنهم قـد شـهد علـى واقعـة غيـر التـى شـهد عليهـا الآخـر فإنـه يجـب لسـلامة الحكـم بالإدانـة إيـراد شـهادة كـل شـاهد علـى حـده ــ وإلاّ كـان الحكـم منطويـاً علـى خطـأ فـى الإسناد بما يبطله " .

* نقض ١٩٧٩/٦/٤ - س ٣٠ - رقم ٣١ - ص ٩٦٨ - طعن ٧٣ / ٤٨ق

* **وقضت كذلك بأن** :

" قول الحكم أن الشـاهد شـهد بالتحقيقات وبالجلسـة أن المتهم ضـرب المجنـى عليـه علـى رأسـه فـى حين أنـه لم يشـهد بـذلك إلاّ فـى التحقيقات يعيبـه بالخطـأ فـى الإسـناد ومخالفـة الثابـت بـالأوراق مـا دامـت المحكمـة قد إستدلت علـى جديـة أقوالـه بالتحقيقـات بمـا حصلته من أقواله بمجلسة المحاكمة - وبما لا أصل له بتلك الجلسة " .

* نقض ١٩٧٩/٥/٦ - س ٣٠ - رقم ١١٤ - ص ٥٣٤ - طعن ١٥٠ - س ٤٩ق

الخطأ الثانى :

أن محكمـة الموضـوع تسـاندت فـى قضـائها كـذلك بإدانـة الطـاعن إلـى الـدليل المستمد مـن شـهادة السيدة / .... ــ مـدير فـرع القـاهرة ببنـك .... حاليـاً ونائبـة المـدير سـابقاً ــ بالتحقيقـات وبجلسـة المحاكمـة ولـم تشـأ المحكمـة تحصـيل شـهادتها وإكتفـت بقولها أنها شهدت بمضمون ما قرره مدير فرع القاهرة الشاهد .... على فى شأن واقعة بيع العملة الدولارية وتزوير بيانات الحاسب الآلى .

وحصلت المحكمة مؤدى شهادة الشاهد الأخير (..........) بما جاء بها بأن إرسال طلبـات شـراء العملـة الدولاريـة الخاصـة بشـركات المتهمـين السـادس ومـن الثـامن إلـى العاشـر عملاء الفرع وتنفيذ تلك العمليات بتاريخ سابق وبسعر يقل عن السعر السائد فى تاريخ البيع الفعلـى وإعـادة تشـغيل الحاسـب الآلـى بـالفرع وتغييـر بيانـات القيـد والخاصـة بتلـك العمليـات بإثبات حدوثها بتاريخ ٢٠٠١/١٢/١٢ خلافاً للحقيقة تم بناءً على تعليمات شفوية من المتهم الثـانى .... نائب رئيس مجلس الإدارة والعضـو المنتدب وبعلم المتهم الأول (الطـاعن) .... رئيس يمجلس الإدارة وأن المذكرات الإئتمانية المتعلقة بتسوية مديونيـة شركات المتهمين من الثـامن إلـى العاشـر كانـت تُعدْ بنـاءً علـى تعليمـات مـن المتهمـين الأول والثـانى سالفى الذكر .

فـى حين أن أقـوال الشـاهدة المـذكورة سـواء بالتحقيقـات (ص ٩٠٥) أو بمحضـر جلسة المحاكمة (ص ٢٤١) جاءت خالية تماماً وكليةً مما يفيد أن الطاعن كان على علم بواقعة بيع الدولارت بسعر يقل عن السعر السائد فى تاريخ البيع الفعلى لبعض العملاء .. كما خلت كذلك مما يفيد أن تسوية مديونيات شركات المتهمين سالفى الذكر كانت تعد بناءً على تعليمات من المتهمين الأول والثانى ٠

إذ إقتصرت على القول بأن التعليمات المذكورة صدرت من المتهم الثانى .... وحده فى كلتا الحالتين سواء فى شأن بيع العملة وتزوير بيانات الحاسب الآلى وتسوية مديونيات للمتهمين المذكورين .

وقد سئلت صراحةً بالتحقيقات ص ٩٠٨) : .

س : ومن تحديداً الذى طلب منك تحرير طلبات ببيع العملة للعملاء محمد الجارحى ....؟

ج : كان هذا بناء على طلب مدير الفرع طاهر فريد والذى أفاد أن هذا بناءً على تعليمات السيد / .... نائب رئيس مجلس الإدارة ٠

س : وهل ذكر لك مدير الفرع عن سبب إصدار هذه التعليمات من المدعو .... ؟

ج : هو لم يذكر سبب ذلك وقال فقط أن هذه هى تعليمات نائب رئيس مجلس الإدارة ٠

س : وهل يفهم من أقوالك أن واقعة القيود الحسابية تم إثبات تاريخها يوم ٢٠٠١/١٢/١٨ حق ٢٠٠١/١٢/١٢ ؟

ج : نعم ولكن هذه القيود تم إلغائها فيما بعد على الحاسب الآلى وإثباتها يوم ٢٠٠١/١٢/١٢ ٠

س : وما السبب فى ذلك ؟

ج : كان ذلك بناءً على تعليمات السيد / .... إلى مدير الفرع بالقاهرة ٠

ولم تذكر الشاهدة المذكورة بمحضر جلسة المحاكمة (ص ٢٤١ وما بعدها) ما يفيد إتصال المتهم الأول (الطاعن) بأى من الوقائع السابقة التى شهدت عليها . وأكدت أنها حدثت بناءً على تعليمات مدير الفرع السيد / .... نائب رئيس مجلس الإدارة ٠

ويتضح من ذلك أن شهادة الشاهدة مارى فائق يوسف سواء بمحضر الجلسة أو بتحقيقات النيابة العامة جاءت خالية تماماً من أى إتهام للطاعن بالتداخل أو المساهمة فى

إرتكاب الوقائع السابقة سواء ما إتصل منها ببيع العملة الدولارية لبعض العملاء بسعر أقل عن السعر يوم البيع أو التلاعب فى بيانات الحاسب الآلى أو تسوية حسابات بعض عملاء البنك ٠

وإذ أحالت المحكمة رغم ذلك فى بيان أقوال الشاهدة سالفة الذكر على ما حصلته من أقوال مدير فرع القاهرة لبنك .... رغم الإختلاف_الظاهر والكلى بين الشهادتين فإن الحكم المطعون عليه يكون وقد تردى فى خطأ آخر فى الإسناد ومخالفة أخرى للثابت بالأوراق ، حيث كان ينبغى على المحكمة تحصيل شهادة الشاهدة المشار إليها على إستقلال وعلى نحو منفرد . طالما أنها تخالف مضمون الشهادة التى أحالت إليها فى بيانها فى أجزاءها الجوهرية وعناصرها الأساسية وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه والإعادة ولو تساندت المحكمة فى قضائها إلى أدلة أخرى لما بينها من تساند كما سلف البيان ٠

ومن المقرر فى قضاء النقض أن الحكم يكون معيباً بالخطأ فى الإسناد إذا أخذ بقول للشاهد بالتحقيقات وبالجلسة فى حين أنه لم يشهد بتلك الواقعة إلاً فى التحقيقات وحدها . ما دام قد إستدل على جديتها بأقواله بجلسة المحاكمة بما لا أصل له فى الأوراق . ولا يرفع هذا العوار ما أورده الحكم من أدلة أخرى . إذ أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة والمحكمة تكون عقيدتها منها مجتمعة بحيث إذا سقط أحدها أو أستبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى إنتهت إليه ٠

* نقض ١٩٧٩/٥/٦ . س ٣٠ . ١١٤ . ٥٣٤ . طعن ٤٩/١٥٠ق

* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س ٣٧ . ٢٥ . ١١٤ . طعن ٥٥/٤٩٨٥ ق

ولما هو مقرر بأن الأحكام الجنائية يجب أن تُبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا أُقيم الحكم على سند أو قول لا أصل له بتلك الأوراق كان الحكم باطلاً لإبتنائه على أساس فاسد ولو تساندت المحكمة فى إستدلالها على أدلة أخرى لأنها مُتساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذ بطُل أحدها تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقدير المحكمة لسائر الأدلة الأخرى ٠

* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ . س ٣٦ . ١٢٠ . ٦٧٧ . طعن ٥٤/٢٧٤٣ق

* نقض ١٩٩٠/٧/٧ . س ٤١ . ١٤٠ . ٨٠٦ . طعن ٥٩/٢٦٦٨١ق

* **وإستقر على ذلك قضاء النقض وقضى :**

" بان الأحكام الجنائية إنما تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا أُقيم الحكم على قول ليس له سند بالأوراق كان معيباً لإستناده إلى أساس فاسد " ٠

* نقض ١٩٨٤/١/١٥ . س ٣٥ . ٨ . ٥٠ . طعن ٢٣٨٥/٥٣ق
* نقض ١٩٧٩/٢/١٢ . س ٣٠ . ٤٨ . ٢٤٠ . ١٢٦١/٤٨ق
* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ . س ٣٦ . ١٢٠ . ٦٧٧ . طعن ٢٧٤٣/٥٤ق
* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س ٣٧ . ٢٥ . ١١٤ . طعن ٤٩٨٥/٥٥ق

سادساً : قصور آخر فى التسبيب وفساد آخر فى الإستدلال

قضى الحكم المطعون فيه . على ما يبين من مدونات أسبابه . بإدانة الطاعن عن جريمة تسهيل حصول المتهم الثامن .... بغير حق على مبلغ ٢ ٩٩١ ٠٠٠ جنيه لبنك .... الذى يعمل به والذى تساهم فى رأسماله الدولة بنصيب وكان ذلك حيلة بأن أمر المختصين بفرع البنك بالمهندسين بصرف المبلغ المبين سلفاً نقداً للمتهم المذكور المحظور التعامل معه إئتمانياً بالمخالفة للقوانين واللوائح وتعليمات البنك المركزى والأعراف المصرفية المعمول بها فى منح الإئتمان وأضر بذلك عمداً بأموال جهة عمله . كما قضى الحكم بإدانة المتهم الثامن المذكور عن جريمة إشتراكه مع الطاعن بطريقى الإتفاق والمساعدة فى إرتكاب الجنايتين سالفتى الذكر ٠

وذلك إستناداً . من الحكم . إلى ما جاء بتقرير اللجنة المشكلة من النيابة العامة من إدارة الرقابة على البنوك . وما جاء باقوال شهود الإثبات عن هذه الواقعة وإقرار المتهم الثامن بالتحقيقات ، وذلك رغم أن كافة هذه الأدلة قد خلت مما يفيد أن الطاعن أصدر أمراً مكتوباً يتضمن صرف المبلغ للعمل المتهم الثامن ، بل أجمعت تلك الأدلة على أن الصرف تم بناءً على تعليمات شفوية من الإدارة العليا للبنك . ولو كان الأمر صحيحاً لكان الطبيعى أن يبادر المسئولون عن الصرف بفرع المهندسين من إبلاغ الإدارة العليا كتابةً فور الصرف ولكنهم أمسكوا دون مبرر عن ذلك حتى تم التفتيش على الفرع بعد أكثر من سنة على تاريخ الواقعة . فأرسل الفرع إلى التفتيش خطاباً فى ١٩٩٩/٩/١٤ جاء به أنهم قاموا بكشف حساب العميل بناءً على تعليمات شفوية من الإدارة العليا دون البيان عن مقصود تلك العبارة ودون الإفصاح عن أن الطاعن أصدر أمراً كتابياً يفيد هذا المعنى . وقد أخذت المحكمة بهذا الأمر

الشفوى المزعوم والذى لا يتصور إمتثال موظفى الفرع له دون تعزيزه بأمر كتابى أو مكاتبة منهم تفيد صدوره رغم ضخامة المبلغ الذى تم صرفه وطبقاً لما هو متعارف عليه مصرفياً من أنه لا يجوز إتخاذ مثل هذا الإجراء بناءً على مجرد الطلبات الشفوية ، وعلى ذلك فإن مسئولية الصرف إنما تقع على عاتق المسئولين بفرع المهندسين الذين لم يجدوا وسيلة للخلاص من تلك المسئولية إلاّ بإسناد الأمر بالصرف شفهيا إلى الطاعن ، فضلاً عما شاب إستدلال الحكم من تجهيل وتعميم عندما وصف أفعال الطاعن بأنها إنطوت على الحيلة ليسهل إستيلاء المتهم الثامن للمبلغ المذكور دون حق ٠

إذ لم توضح المحكمة وسائل الإحتيال التى مارسها الطاعن ضد موظفى فرع المهندسين حتى استطاع حملهم على صرف المبلغ المذكور لذلك المتهم ، وهذا التجهيل يتنافى مع ما أوجبته المادة / ٣١٠ إجراءات جنائية من ضرورة إشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح للأدلة التى تساند إليها فى قضائه بحيث لا يشوبها إجمال أو تعميم أو تجهيل وغموض وإبهام وذلك حتى تستطيع محكمة النقض ممارسة سلطتها على الحكم لمراقبة صحة تطبيق القانون وإلاّ كان معيباً لقصور بيانه ٠

وهو العيب الذى تردى فيه الحكم الطعين ، . حيث خلا كليةً من بيان الطرق الإحتيالية التى قام بها الطاعن وتوصل بواسطتها إلى تسهيل إستيلاء المتهم الثامن على ذلك المبلغ دون حق ، هذا مع إستحالة ممارسة تلك الحيل المدعى بها ضد موظفى فرع البنك بالمهندسين وهم جميعاً من ذوى الخبرة العريقة بالأعمال المصرفية والتى لا يتصور معها أن تنطلى على أى منهم مثل تلك الحيل (المزعومة !!!) خاصة بالنسبة لهذا المبلغ الضخم ومع مراعاة أنه لم تكن هناك ثمة ضرورة عاجلة تبرر الصرف للمتهم المذكور بناءً على موافقة هاتفية منسوبة للطاعن والذى لم يكن مختصاً أصلاً بإصدار ذلك الأمر إذ كان يشغل منصب نائب رئيس مجلس الإدارة وكان الإختصاص منعقداً لرئيس مجلس الإدارة التنفيذى السيد / …….. علماً بأن الأخير . تحقق علمه بالواقعة وفقاً لما جاء بتقرير اللجنة وما شهد به بمحاضر الجلسات (ص/٦٤) حيث سئل السيد / عادل فتحى مسعود رئيس اللجنة بما نصه : .

س : هل علم السيد / ……….. بواقعة الصرف ؟

ج : تضمنت المذكرة التى تقدم بها كل من السيدة / .... و......... و......
الإجابة على هذا السؤال حيث قالوا أنه تم إخطار رئيس مجلس الإدارة فى اليوم التالى لتلك الواقعة . لأن رئيس مجلس الإدارة السيد / محمد نبيل ابراهيم ماكانش موجود فى هذا اليوم وكان إللى بيحل محله السيد/ .....(الطاعن) الذى أصدر التعليمات الشفوية ٠

س : وهل علم رئيس مجلس الإدارة .... بواقعة صرف هذا المبلغ ؟

ج : نعم ولم يكن هناك رد فعل من .... ولم يعترض ٠

س : ألم يكن من المفروض أن تكون تعليمات المتهم الأول بالصرف كتابية ؟

ج : طبقاً للعرف المصرفى كان هذا هو المفروض ٠

ورغم أهمية هذه الأقوال التى أدلى بها رئيس اللجنة المذكور وجوهريتها فإن محكمة الموضوع أسقطتها كليةً عند تحصيلها لمضمون شهادته بالتحقيقات أو بمحضر الجلسة ، بما ينبئ عن أنها لم تمحص تلك الشهادة فى كافة مراحلها التمحيص الكامل والشامل والذى يهيئ لها الفرصة للتعرف على وجه الحقيقة . كما يدل على أنها قامت ببتر أقوال الشاهد المذكور بحيث أخرجتها عن مفهومها الصريح ودلالتها الواضحة إلى معنى آخر لم يقصده ، . وهو ما يعيب الحكم بالفساد فى الإستدلال ٠

ولا ينال من ذلك ما هو مقرر بأن لمحكمة الموضوع مطلق الحرية فى تجزئة أقوال الشاهد والأخذ ببعض أجزائها دون البعض الآخر لأن شرط ذلك بداهةً أن تكون قد أجرت هذه التجزئة وهى على بينة من أمر الشهادة بأكملها وأن تكون قد ألمت بها وبكافة عناصرها . وألاّ يترتب على تلك التجزئة مسخ الشهادة وإفراغها من معناها الصحيح الذى قصده الشاهد عندما عبر بها عن معلوماته ، ولا شك أن علم رئيس مجلس الإدارة ..... بواقعة الصرف المشار إليها وعدم إعتراضه عليها بعد أن أُحيط علماً بها فى اليوم التالى للصرف مباشرةً كما قرر رئيس اللجنة والشهود المذكورون . أمر له شأنه وخطره وأثره فى تكوين عقيدة المحكمة لو أنها فطنت إليه وأدركته وألمت به ، ولكنه غاب عنها تماماً بما يدل على أنها قصرت فى واجبها من ضرورة الإلمام والإحاطة بالعناصر الجوهرية للشهادة قبل تجزئتها وإعمال سلطتها التقديرية فى وزنها وقبل تكوين عقيدتها فيها . وهو ما عاب حكمها المطعون فيه وإستوجب نقضه لفساد إستدلاله وقصور تسبيبه ٠

ويصدق هذا النعى بالنسبة لما حصلته من أقوال هانم محمد محمود فهمى وحسين محمد الشامى وثناء سعد السيد حيث أسقطت المحكمة مما حصلته من أقوالهم من يفيد إخطار رئيس مجلس الإدارة / .... بواقعة الصرف المذكورة وعدم إعتراضه عليها ومن أنه لا يجوز وفق العرف المصرفى إصدار أمر شفهى بالصرف خاصة بالنسبة لذلك المبلغ .

- **وقضت محكمة النقض** :

" بأنه إذا كان لمحكمة الموضوع الحق فى أن تجزئ أقوال الشاهد فتأخذ ببعض منه دون بعض . فإن حد ذلك ومناطه أن لا تمسخه أو تبتر فحواه بما يحيله عن المعنى المفهوم فى صريح عبارته . وأنه يجب أن يكون واضحاً من الحكم الذى وقعت فيه تلك التجزئة أن المحكمة أحاطت بتلك الشهادة مارست سلطتها فى تجزئتها بغير بتر لفحواها . إذ أن وقوف المحكمة عند هذا الحد ينصرف إلى أنها لم تفطن إلى ما قصده الشاهد من شهادته مما يصم إستدلالها بالفساد . كما ينبئ ذلك عن أنها لم تلم إلماماً صحيحاً بحقيقة الأساس الذى قامت عليه تلك الشهادة مع أنها لو تبينته على واقعة لكان من المحتمل أن يتغير وجه رأيها فى الدعوى " ٠

- نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ . س ٢٥ . ١٦٥ . ٧٦٥ . طعن ٤٤/٨٩١ق

- **وقد قضت محكمة النقض بأنه** :

" لا يجوز للمحكمة أن تتدخل فى رواية الشاهد ذاتها وتأخذها على وجه خاص يخالف صريح عبارتها ٠ أو أن تقيم قضاءها على فروض تناقض صريح روايته ، بل كل ما لها أن تأخذ بها إذا هى إطمأنت إليها أو أن تطرحها إن لم تثق بها "٠

- نقض ١٩٧٩/٦/٢١ . س ٣٠ . ١٥٢ . ٧١٧
- نقض ١٩٧٢/٥/٧ . س ٢٣ . ١٤١ . ٦٤٩
- نقض ١٩٦٣/٤/٣٠ . س ١٤ . ٧٦ . ٣٨٥

- **كما قضت محكمة النقض بأن** : .

" إذا كانت المحكمة على ما هو ظاهر من حكمها قد فهمت شهادة الشاهد على غير ما يؤدى إليها محصلها الذى أثبتته فى الحكم وإستخلصت منها مالا تؤدى إليه وإعتبرته دليلاً على الإدانة فهذا فساد فى الإستدلال يستوجب نقض الحكم "٠

- نقض ١٤/ ٤/ ١٩٥٣ . س ٤ . ٢٦٠ . ٧٢٠

•**كما قضت محكمة النقض بأنه** :

" إذا كان من حق المحكمة أن تأخذ ببعض أقوال الشاهد فإن حد ذلك ومناطه أن لاتحيد عن المعنى المفهوم لها ، وأنه إذا لم تكن المحكمة ملمة إلماماً صحيحا بحقيقة الأساس الذى قامت عليه الشهادة مع أنها لو تبينته على واقعة لكان من المحتمل أن يتغير وجه رأيها فى الدعوى فإن الحكم يكون معيباً بقصور فى البيان أدى إلى فساد فى الإستدلال بما يستوجب نقضه • "

- نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ . س ٢٥ . ١٦٥ . ٧٦٥

•**قد قضت محكمة النقض بأنه** :

" إذا كان الحكم المطعون فيه فى مجال التوفيق بين الدليلين القولى والفنى قد إفترض من عنده إفتراضات ليستقيم له تصحيح رواية شاهدى الحادث ، وجهد فى المواءمة والملاءمة بين الصورتين المختلفتين بعبارات عامة مجردة لا تصدق فى كل الأحوال ، وكان إفتراضه فى هذا الصدد لا سند له ولا شاهد عليه حسبما أثبته الحكم وبينه فى مدوناته ، وكانت الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين على الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ولا تؤسس بالظن والاحتمال على الفروض والإعتبارات المجردة ، فإن الحكم المطعون فيه يكون فاسد الإستدلال معيبا " •

- نقض ١٩٦٩/١/١٣ . س ٢٠ . ٢٦ . ١٢٤

•**كما قضت محكمة النقض بأنه** :

" لا يجوز للمحكمة أن تتدخل فى رواية الشاهد ذاتها وتأخذها على وجه خاص يخالف صريح عبارتها ، أو تقيم قضاءها على فروض تناقض صريح روايته ، بل كل مالها أن تأخذ بها إذا هى إطمأنت إليها أو تطرحها لإنها لم تثق بها ، ولما كان الحكم قد أقام قضاءه بإدانة الطاعن على إفتراض صدور حركات لا إرادية بإستدارة المجنى عليه وهو فى منطقة اللا شعورية وهو مالا سند له من أقوال شاهدى الإثبات كما بسطها الحكم ، فإنه يكون قد تدخل فى روايتهما وأخذها على وجه يخالف صريح عبارتها وهو ما لا يجوز له ويبقى التعارض بعد ذلك قائما بين الدليلين القولى والفنى لما يرفع ، ولا ينال من ذلك أن يكون أحد الشاهدين قد قرر بجلسة المحاكمة أن المجنى عليه كان قد عمد إلى الإستدارة ساعة إطلاق العيار مادام أن الحكم لم يجعل سنده فى رفع التناقض هذه الأقوال

بعد تمحيصها والإطمئنان إليها ٠ومن ثم فإن الحكم يكون معيبا بما يوجب نقضه ٠ " ٠

- نقض ١٩٧٠/٦/١٥ . س ٢١ . ٢٠٨ . ٨٨٠ ٠

•إستقر قضاء النقض على أنه :

" إذا كان من حق محكمة الموضوع أن تجزئ قول الشاهد أو المتهم فتأخذ ببعض منه دون بعض ، . فإن حد ذلك ومناطه أن لا تمسخه أو تبتر فحواه ، . فإذا فاتها ذلك مما أدى إلى عدم إلمامها إلماماً صحيحاً بحقيقة الأساس الذى قامت عليه تلك الشهادة مع أنها لو تبينته على واقعة لكان من المُحتمل أن يتغير وجه رأيها فى الدعوى ، . فإن الحكم يكون معيباً بقصور بيانه أدى إلى فساد فى إستدلاله بما يتعين معه نقضه ٠

- نقض ١٩٧٤/١١/٢٥. س ٢٥ . ١٦٥ . ٧٦٥ . طعن ٨٩١ لسنة ٤٤ق

ومن جانب آخر فقد تمسك الدفاع عن الطاعن فى مرافعته الشفوية والمسطورة بمذكراته المقدمة للمحكمة أثناء المحاكمة بأن الطاعن لم يكن صاحب الإختصاص بصرف ذلك المبلغ للمتهم الثامن ، وإنما كان الإختصاص منعقداً للسيد / .... رئيس مجلس الإدارة التنفيذى بموجب التفويض الصادر له من مجلس الإدارة عام ١٩٩٣ وأنه طبقاً لأقوال رئيس اللجنة المشكلة من الرقابة على البنوك فإن كشف حساب المتهم الثامن . ... إنما يدخل فى إختصاص وصلاحيات رئيس المجلس / .... ، وشهد بذلك رئيس اللجنة والمذكرات المقدمة من الشهود بالتحقيقات ومحاضر الجلسات مع إنتفاء حالة الضرورة وإنتفاء التقرير الكتابى ، بالإضافة إلى أقوال المتهم الثامن بأن الفرع قام بتسحيبه هذا المبلغ لتحرير أسهم ٠

كما أن جميع المذكرات المرسلة من فرع المهندسين إلى الإدارة كانت تحمل عبارة أن الصرف تم بناء على تعليمات الإدارة العليا ولم يذكر إطلاقاً أن الصرف تم بناء على تعليمات الطاعن وأن عبارة الإدارة العليا تشمل رئيس مجلس الإدارة ونائبه والمدير العام الرئيسى ولا يمكن أن تنسحب إلى الطاعن وحده . وأن واحداً من الشهود لم يكن صاحب إختصاص بالتوقيع على إيصال الصرف فضلاً عن عدم إطراد العرف المصرفى على توقيع شهود على واقعة صرف الإيصال النقدى ٠

كما أن إثنين من شهود الواقعة وهما .... و ...... أحيلا للتحقيق معهما بخصوص تجاوزات العميل ..... ولم يذكر أى منهما فى أقواله أنه قام بالتجاوز بناء على تعليمات

الطاعن ، بل أقرا بالجلسة بحدوث تجاوزات منهما لهذا العميل ، وأن أيا من الشهود لم يقطع بسماع المكالمة التليفونية المقول بحصولها بين الطاعن ومدير الفرع . وتمسك الدفاع كذلك بأن المال محل جريمة التسهيل سالفة الذكر وقدره نحو ثلاثة ملايين جنيهاً لم يخرج من حوزة البنك المجنى عليه وإنما رد إليه فى اليوم التالى مباشرة وبما يزيد عليه بنحو ١.٥ مليون جنيه نتيجة ورود أسهم للعميل ..... بمبلغ ٤.٥ مليون جنيه فضلاً عن إستكمال ورود هذه الأسهم بقيمة إجمالية ١٠ مليون جنيه .

* يضاف إلى ما تقدم ثبوت إنعدام ركنى الجريمة المذكورة المادى والمعنوى إذ أجمعت أقوال الشهود على أن الغرض من صرف مبلغ ٣ مليون جنيه هو تحرير أسهم بمبلغ ١٠ مليون جنيه مملوكة ..... وقد أكد الشهود أن تلك الأسهم وردت بالفعل للبنك بمبلغ ٤.٥ مليون جنيه فى اليوم التالى للصرف وجرى إستكمال باقى الأسهم حتى بلغت ١٠ مليون جنيه .

ورغم أهمية هذا الدفاع وجوهريته فإن محكمة الموضوع لم تفطن إليه فى جملته ولم تحط علماً بعناصره ولهذا خلا حكمها من الرد عليه بما يسوغ إطراحه ، وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه لقصوره فضلاً عم إخلاله بحقوق الدفاع .

ولا ينال من ذلك ما هو مقرر بأن محكمة الموضوع غير ملزمة بتعقب الدفاع فى كافة مناحيه الموضوعية المختلفة والرد على كل منها بأسباب مستقلة . لأن الرد عليها مستفاد من أدلة الثبوت التى أوردتها . لأن هذا القول يفترض بداهة أن محكمة الموضوع أحاطت علماً بدفاع الطاعن بأكمله وأدخلته فى إعتبارها قبل الفصل فى الدعوى ، ثم انه لا ينصرف إلى اوجه الدفاع الجوهرية التى تستلزم رداً صريحاً عليها ـ وهو ما لم يتوافر فى موقف المحكمة من دفاع الطاعن سالف الذكر والذى غاب عنها تماماً . ولهذا كان حكمها معيباً واجب النقض كما سلف البيان .

- نقض ١٠/١٠/١٩٨٥ . س ٣٦ . ١٤٩ . ٨٤٠ . طعن ١٧٢٥/٥٥ق

فإذا كانت المحكمة قد حجبت نفسها عن الإلمام بعناصر دفاع المتهم الجوهرية ولم تدخلها فى تقديرها عند وزنها واقتصرت فى تقديرها على جزء منها فحسب ، فإنها تكون قد بترت الأدلة المطروحة عليها وقامت بمسخها فأدى ذلك إلى عدم إلمامها إلماما صحيحا بحقيقة الأساس الذى قامت عليه تلك الأدلة مع أنها لو تبينته على واقعة لكان من المحتمل

أن يتغير وجه رأيها فى الدعوى ولهذا كان حكمها معيبا بالقصور أدى به إلى فساد فى الإستدلال فضلا عن الإخلال بحق الدفاع بما يعيبه ويوجب نقضه ٠

- نقض ٢٥ /١٩٧٤/١١ . س ٢٥ . رقم ١٦٥. ص ٧٦٥ . طعن ٨٩١ لسنة ٤٤ ق

- **قضت محكمة النقض بأنه** : .

" لئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة . إلا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح أنها فطنت إليها ووازنت بينها . أما وقد التفتت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن وأسقطته جملة ولم تورده على نحو يكشف أنها اطلعت عليه واقسطته حقه فأن حكمها يكون قاصراً " ٠

- نقض ١٩٨٥/١٠/١٠ . س ٣٦ . رقم ١٤٩ . ص٨٤٠ . طعن ١٧٢٥ سنة ٥٥ ق

- **كما قضت محكمة النقض بأنه** : .

" ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة للرد على كل شبهه يثيرها على استقلال . الا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وأدلتها وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينهما عن بصر وبصيرة ، وأنها اذا التفتت عن دفاع المتهم كلية وأسقطته جملة ولم توردة على نحو يكشف عن أنها أطلعت عليه وأقسطته حقه فان حكمها يكون قاصرا " ٠

- نقض ١٠/ ١٩٨٥/١٠ . س ٣٦ . ١٤٩ . ٨٤٠
- نقض ٣/ ١٩٨١/١٢ . س ٣٢ . ١٨١ . س ٣٢ . ١٨١ . ١٠٣٣
- نقض ٢٥/ ٣ /١٩٨١ . س ٣٢ . ٤٧ . ٢٧٥
- نقض ٥/ ١٩٧٩/١١ . س ٣٠ . ١٦٧ . ٧٨٩
- نقض ٢٩/ ٣ /١٩٧٩ . س ٣٠ . ٨٢ . ٣٦٩
- نقض ٢٦/ ٣ /١٩٧٩ . س ٣٠ . ٨١ . ٣٩٤
- نقض ٢٤/ ٤ /١٩٨٧ . س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢

سابعًا : قصور آخر فى التسبيب :

قضت المحكمة فى محكمها المطعون عليه بإدانة الطاعن والمتهم الثانى عن جريمة تمكين المتهمين الثامن والتاسع (........) من الحصول على ربح بغير حق من أعمال وظيفتيهما بلغت قيمته ٨٠٨٨٢٠٠٠ جم من أموال البنك وذلك بالموافقة على شراء البنك للمصنع المملوك لهما بقيمة مغالى فيها ٠

وكان الدفاع قد تمسك فى مرافعته ومذكراته أمام المحكمة بأن الموافقة على هذه التسوية بشراء المصنع المذكور إنما كانت من مجلس إدارة البنك بجلسته المنعقدة ٢٠٠١/١١/٤ وعلى ذلك فلم تكن الموافقة على الشراء صادرة من الطاعن وحده بل من مجلس إدارة البنك كاملاً ٠

وقد خلت الأوراق من أى دليل على إتفاق الطاعن مع المتهمين السادس عشر والسابع عشر على إجراء تقييمات غير صحيحة ومغاالى فيها للمصنع ، ويؤكد ذلك ما ورد بتقرير لجنة سوق الأهلى للعقارات وأقوال رئيسها بالتحقيقات والتى أوضحت أن تكليف هذه المكاتب الإستشارية إنما كان صادراً من مدير فرع القاهرة الدكتور / .... سواء كان كتابياً أو شفهياً ، وجاءت أقوال مدير الفرع مؤكدة ذلك ونافية أى دور للمتهم الأول (الطاعن) فى ذلك التكليف ، كما أن أقوال المتهمين السادس عشر والسابع عشر تؤكد بدورها عدم وجود صلة بينهما وبين الطاعن ، وقرر المتهم السادس عشر أنه لا يعرف أحداً بالبنك سوى مدير الفرع ...... (ص/١٣١٥ بالتحقيق) ولم تكشف الأوراق عن الدور الذى قام به الطاعن بتخفيض مديونات المتهمين الثامن والتاسع ، خاصة وقد تم التقييم على أساس متوسط تقييمات مختلفة ، ولم تكن التسوية نهائية بل مؤقتة حتى يصل التقييم النهائى من المركز الدولى للإدارة والتقييم ، فضلاً عن ضرورة موافقة مجلس الإدارة على ذلك التقييم النهائى ، وهو ما أكده أعضاء مجلس إدارة البنك بأقوالهم سواء بالتحقيقات أو بمحضر جلسة المحاكمة ، وهو ما أوضحه أنسى ساويرس عضو المجلس أمام المحكمة بالجلسة حيث قال إن التقييمات لم تكن نهائية وأجريت لتفادى عمل مخصصات ٠

هذا إلى أن الثابت بالأوراق أن المتهمين الطاعن والمتهم الثانى أصدرا تفويضاً للمتهم الرابع بالتوقيع على التسويات وذلك بعد إعدادها طبقاً لشروط مجلس الإدارة فى شأن العملاء (...... و......... و........و..........) وبموجب ذلك التفويض فقد أبرم عقد

التسوية وتم التوقيع عليه من المتهم الرابع دون أى تداخل من الطاعن . ودون اعتراض من أحد من أعضاء مجلس الإدارة علماً بأن التسوية فى جملتها مؤقتة وليست نهائية ٠

وأضاف الدفاع أن الطاعن لم يكن لـه أى دور كذلك فى عملية شراء أسهم الشركة ……. ، وأكدت ذلك الشاهدة عنايات النجار بأقوالها بمحاضر جلسات المحاكمة ، وأن الضرر المدعى به منتف تماماً وغير متحقق حيث تم إلغاء التسويات والقيود المترتبة على التخفيض المؤقت لتلك المديونات قبل ترك الطاعن رئاسة المجلس ، كما أن الميزانية لم تتأثر بهذه التسويات وفقاً لأقوال مراقب الحسابات بالجلسة (ص١١٠) – وكذلك الحال بالنسبة للتسويات عن مديونات المتهمين الحادى عشر والرابع عشر والخامس عشر ، خاصة وقد صدرت الموافقات عليها من مجلس الإدارة بناء على موافقة من العملاء المتعثرين وموافقته على مبدأ السداد العينى للمديونية ٠

خاصة وأن المذكرة التى عرضت على مجلس الإدارة فى ٢٠٠١/١٢/٢٧ تضمنت تفصيلاً لكافة البيانات الخاصة بذلك العقار من حيث أنه مركز تجارى (أى محلاً) ومساحته وأسعار التقييمات التى أجراها المتهمان السادس عشر والسابع عشر وقد أطلع على تلك المذكرة جميع أعضاء مجلس الإدارة ، بما يؤكد توافر العلم لديهم بظروف هذه المديونية ونشأتها وكافة ظروف التسوية مع العميل ٠

وبالرجوع إلى مدونات أسباب الحكم المطعون فيه تبين أن محكمة الموضوع لم تفطن كذلك إلى عناصر دفاع الطاعن سالفة الذكر ولم تدخلها فى إعتبارها عند تقدير الوقائع المعروضة على بساط البحث أمامها وفاتها أن مجلس الإدارة وافق على جميع التسويات المؤقتة التى تمت بقصد الحيلولة دون عمل مخصصات تؤثر سلباً على ميزانية البنك السنوية ، كما وافق المجلس على مبدأ قبول التسويات العينية بتقديم عقارات مثل الأراضى والفيلات من العملاء المتعثرين خاصة وأن القانون ١٩٩٢/٣٧ بإصدار قانون البنوك قد أباح للبنك التجارى تملك العقارات التى تقدم للبنك وفاء لدين له قبل الغير ، وكذلك إمتلاك أسهم الشركات المساهمة بما تزيد قيمته على ٤٠% من رأسمال الشركة بشرط ألاّ يتجاوز القيمة الأسمية للأسهم التى يملكها البنك فى هذه الشركات مقدار رأسماله المصدر وإحتياطاته ، وذلك لأن حصول البنك الدائن على أى قدر ممكن من مديونية

العميل المتعثر خير من ضياع هذه المديونية كلها وقيام العميل بالتصرف فى أصوله إلى دائن آخر ٠

وذهبت المحكمة إلى ثبوت إتفاق الطاعن مع المتهم الثامن بطريقى الإتفاق والمساعدة فى إرتكاب جريمة تسهيل إستيلائه على مبلغ ٢٩٩١٠٠٠ جم لبنك مصر إكستريور الذى يعمل به بأن أمر المختصين بالبنك بصرف ذلك المبلغ للمتهم المذكور بالمخالفة للقوانين واللوائح وتعليمات البنك المركزى دون أن تضمن حكمها المقدمات السائغة التى تدل على هذا الإتفاق وتلك المساعدة ، وجاء حديث الحكم عن الإشتراك المزعوم سواء مع المتهم الثامن أو غيره من المتهمين بألفاظ وعبارات عامة ومرسلة . لا يستفاد منها على سبيل القطع الجزم بثبوت تلك المساهمة فى جانبه . وفاتها ما هو مقرر بأن البنوك التجارية تقوم أساساً بإعمال الإئتمان التى تدر أرباحاً ضخمة على البنك ، ولا شك أن كل إئتمان معرض لمخاطر كثيرة ولا يوجد إئتمان خال من المخاطر مهما كانت الضمانات المقدمة ، كما أن رفضه المخاطرة يعنى توقف نشاط البنك المصرفى فالإئتمان والمخاطرة وجهان لعملة واحدة ، هذا إلى تعرض الإئتمان خاصة طويل الأجل إلى الظروف الاقتصادية العامة والمحلية وظروف الكساد الإقتصادى ٠

ومن المتعارف عليه فى عرف الإئتمان البنكى أن الضمان الأساسى هو سمعة العميل وكفاءته فى إدارة وتشغيل أمواله ومشروعاته لأن الضمانات العينية تتأثر بظروف السوق بما يؤدى إلى إنحفاض قيمتها وتعذر إستقرار قيمتها . وتفرض هذه الظروف على مسئولى البنك الوقوف إلى جانب العملاء المتعثرين ومحاولة التسوية معه بدلاً من إشهار إفلاسهم وما يترتب على ذلك من مخاطر محققة ٠

ولم يرد بمدونات الحكم ثمة مقدمات يمكن إستخلاص ذلك الإتفاق المزعوم بين الطاعن وهؤلاء المتهمين على تسهيل إستيلائهم على أموال البنك المجنى عليه والإضرار العمدى بتلك الأموال . وجاء حديثها فى هذا الشأن مشوباً بالغموض والإبهام فضلاً عن التعميم والتجهيل ، إذ لم توضح المحكمة فى حكمها كيف تلاقت إرادة الطاعن مع هؤلاء الشركاء . لإرتكاب تلك الجرائم لصالحهم وأمسكت عن الإفصاح عن الأدلة والقرائن التى إستخلصت منها ذلك الإتفاق والتواطؤ للإضرار بمصالح البنك المجنى عليه وتسهيل

إستيلائهم على أمواله بالباطل ودون حق وإكتفت المحكمة بتقرير تلك النتائج دون مقدمات تحملها وتؤدى إليها فى منطق سائغ وإستدلال مقبول ٠

ولم توضح المحكمة العناصر التى إستدلت منها على أن الطاعن إتفق مع المتهمين سالفى الذكر وساعدهم على الإستيلاء على المال العام والتربح والإضرار العمدى بأموال بنك .... الذى يعمل به ، ولم تفطن المحكمة لدفاع الطاعن سالف الذكر والذى يثبت بالأدلة القاطعة عدم توافر ذلك الإتفاق المزعوم أو تلك المساهمة المؤثمة ، كما قصرت المحكمة فى إستظهار القصد الجنائى لدى الطاعن وإستظهار ما يدل على أن إرادته قصدت إلى تحقيق تلك النتائج التى خلصت إليها المحكمة ، وأن ذلك كان بناء على نية خبيثة لديه وقصد إجرامى سيئ ، وفاتها ما هو ثابت بأنه لم يقصد إلاّ حفظ حقوق البنك وتسهيل نقل عدد من الأسهم للعميل .... (المقضى ببراءته) تفوق قيمتها المبلغ الذى تقرر صرفه للمتهم الثامن دون ضمانات . كما ألغيت كافة التسويات التى تمت مع المتهمين سالفى الذكر كما ألغيت كافة العمليات الأخرى بما ينفى الضرر المزعوم كلية ٠

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا القصور أن تستظهر عناصر الإشتراك المدعى به وطريقته وأن تبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها ، لأنه على فرض أن الطاعن هو الذى قام بتلك الأفعال المسندة إليه رغم عدم وجود الدليل الكافى والقاطع على ذلك كما سلف بيانه . فإن هذا لا يفيد حتماً وبطريق اللزوم العقلى والمنطقى أنه مساهم مع المتهمين الآخرين بطريق الإشتراك لإرتكاب الجرائم المذكورة ، إذ يشترط أن تتحد نيته معهم على إرتكابها . وأن تقع بناء على مساهمته معهم ، وهو ما لم يقم عليه دليل جازم بالأوراق . ولا تكفى تلك العبارات العامة والمجهلة والتى ساقها الحكم والتى لا يبين منها حقيقة قصد المحكمة فى شأن الواقع المعروض عليها الذى هو مدار الأحكام . ولا يحقق بالتالى الغرض الذى قصده الشارع من وجوب تسبيبها بوضوح فى البيان وهو ما قصرت فيه المحكمة ولهذا كان حكمها معيباً بقصور تسبيبه ٠

وتكون المحكمة بذلك وقد إفترضت وجود التواطؤ بين الطاعن وبينهم على غير أساس واقعى صائب وهو ما لا يتفق وأصول الإستدلال السديد عند القضاء بالإدانة والذى يستلزم أن تورد المحكمة فى حكمها الأسباب المؤدية والدالة على ثبوت الإشتراك بين

المتهمين حتى يمكن مساءلتهم متضامنين عن الجرائم التى وقعت بناء على ذلك الإشتراك خاصة وأن التضامن لا يفترض ولا يسأل الجانى إلاً عن فعله الشخصى ولا يجوز معاقبته عن فعل غيره ٠

وإعتمدت المحكمة فى حكمها وفى إثبات توافر القصد الجنائى لدى الطاعن على مجرد القول بأنه خالف تعليمات البنك المركزى والأصول المصرفية المتبعة . فى حين أن هذه المخالفات بفرض ثبوتها لا تعنى حتما أنه قصد الإضرار العمدى بأموال البنك الذى يعمل به أو أن نيته إتجهت إلى تظفير غيره بربح لا يستحقة أو تسهيل إستيلائه على تلك الأموال دون حق . لأن مخالفة هذه التعليمات لا تعدو فى جملتها أن تكون موجبة لمساءلته إدارياً ، وللمسئولية الإدارية نظامها وحدودها ، ولا يجوز بحال ان تتداخل مع المسئولية الجنائية ، فالمسئولية الإدارية تقوم على الإهمال والتقصير وعدم تدارك عواقب الأمور عن رعونة وعدم إحتياط . بينما المسئولية الجنائية قوامها القصد المنحرف ونية الإضرار والتصميم المؤثم لإغتيال المال بالباطل وتسهيل الإستيلاء عليه دون حق وإتجاه النية لتظفير الجانى بربح لا يستحقه ٠

ولم تضع المحكمة فى إعتبارها الظروف والملابسات التى أحاطت بالمتهمين المتعثرين وإضطراب السوق المحلى للإرتفاع المستمر بسعر الصرف وتدهور قيمة الجنية المصرى وما أسفر عنه ذلك جميعه من نتائج سيئة وغير متوقعة بل ولم تكن فى حسبان المصرفى أو العملاء ، والرغبة الملحة فى عدم إجراء مخصصات تظهر ميزانية البنك السنوية بعجز وخسارة مؤكدة ، ورغبة البنك فى مساعدة هؤلاء العملاء المتعثرين وإقالتهم من عثرتهم ومحاولة إخراجهم من المأزق الحرج الذى فرض عليهم لأن ذلك عائد فى النهاية على البنك ويضمن له إستئداء مستحقاته لديهم بتعويمهم بدلاً من إغراقهم . وهذه أمور تفرضها مخاطر الإئتمان التى يتعرض لها المصرفى فى ظل النكسات والظروف الإقتصادية السيئة العامة سواء خارجياً أو محلياً خاصة بعد حرب الخليج وأحداث سبتمبر سنه ٢٠٠١ وما أعقبها من تطورات خطيرة هزت الإقتصاد العالمى وكانت لها نتائجها الوخيمة على رجال الأعمال وأصحاب المشروعات ومنهم هؤلاء المتهمين ، وقد تمسك الدفاع فى دفاعه بكافة العناصر السابقة واستخلص منها عدم توافر القصد الجنائى لدى الطاعن والذى يتعين

أن يكون معاصراً للأفعال المادية وأن يكون إستخلاص الحكم سائغاً مع ضرورة مراعاة الظروف والملابسات المحيطة ٠

بيد أن المحكمة وضعت نصب أعينها وتوقفت عند الأخطاء ومخالفة للتعليمات الصادرة من البنك المركزى وغضت بصرها وأغمضت عينيها وحجبت عن نفسها تلك الظروف التى أشار إليها الدفاع ولم تدخلها فى إعتبارها . وفق ما تقضى به أصول المنطق والإستدلال السليم وحاسبت الطاعن بمعيار مادى بحت وإتخذت من أخطاء إعتسفت نسبتها إليه . على فرض حدوثها وهو ما لم يثبت . دليلاً على سوء نيته وإنحراف قصده . وخلصت إلى انه لم يستهدف إلاً تسهيل إستيلائهم على أموال بنك مصر إكستريور الذى يعمل به وتظفيرهم بربح لا يستحقونه دون مبررات سائغة ومقبولة ولهذا كان حكمها فوق قصوره مشوباً بالفساد فى الإستدلال بما يعيبه ويستوجب نقضه ٠

- وغنى عن البيان أن إثبات الاشتراك ، ليس رجما بالغيب والظن والتهويم بلا أصول ولا ضوابط ، .

- **<u>وقد قضت محكمة النقض بأنه</u>** : .

" لما كان الحكم قد دان الطاعن بجريمة الأشتراك بطريق الاتفاق والمساعدة ، فقد كان عليه أن يستظهر عناصر هذا الأشتراك وطريقته وان يبين الأدلة الدالة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها ، وذلك من واقع الدعوى وظروفها ، بيد أن ما أورده الحكم من مجرد ترك الطاعن مكانا خاليا فى أصول إيصالات التوريد واجرائه إضافة بخط يده بعد التوريد ٠ لا يفيد فى ذاته الاتفاق كطريق من طرق الاشتراك ، اذ يشترط فى ذلك أن تتحد النية على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، وهو ما لم يدلل الحكم على توافره ، كما لم يثبت فى حق الطاعن توافر الاشتراك باى طريق آخر حدده القانون ٠ لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه "٠

- نقض ١٩٨٣/٦/١٥ . س ٣٤ . ١٥٣ . ٧٧٨
- نقض ١٩٨٣/٥/١١. س٣٤ .١٢٥ .٦٢٤

- **<u>وبذلك قضت محكمة النقض وقالت بأن</u>** : .

" الإشتراك فى التزوير وإن كان يتم غالباً دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية محسوسة يمكن الإستدلال بها عليه إلاّ انه يتعين لثبوته أن تكون المحكمة قد إعتقدت

حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها طالما كان إعتقادها سائغاً تبرره الوقائع التى أثبتها الحكم . فإذا خلت مدوناته من بيان الظروف والملابسات التى تظاهر الإعتقاد باشتراك الطاعن فى التزوير فى الأوراق الرسمية واكتفى فى ذلك بعبارات عامه مجملة ومجهلة لا يبين منها حقيقة مقصود الحكم فى شأن الواقع المعروض الذى هو مدار الأحكام ، ولا يحقق بها الغرض الذى قصده الشارع من تسبيبها من الوضوح والبيان فإنه يكون قاصرا بما يوجب نقضه " .

- نقض١٦/٣/١٩٨٣. س ٣٤ . رقم ٧٥ . ص ٣٧١ . طعن٥٨٠٢/٥٢ ق

- **وقضت كذلك بأنه** : .

"من المقرر أن الحكم متى كان قد قضى بإدانة المتهم فى جريمة الإشتراك فى الجريمة بطريقى الإتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الإشتراك وأن يبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها وإلاّ كان قاصر البيان ".

- نقض ٢٦/١٠/١٩٦٤. س١٥ . رقم ١٢٢ . ص٦١٩ . طعن رقم ٤٨٠ لسنة٣٤ ق

- **وقضت محكمة النقض بأنه** : .

" متى دان الحكم الطاعن فى جريمة الإشتراك فى التربح بطريقى الإتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الإشتراك وطريقته وأن يبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها " .

- نقض ١١/١٠/١٩٩٤ . س ٤٥ . ١٣٢ . ٨٣٧ . طعن ٢٠٧٤٣/٦٢ق

- **وقضت محكمة النقض كذلك بأن** : .

"الحكم يكون معيباً إذا كان قد قضى بإدانة الطاعن بجريمة تسهيل الإستيلاء بغير حق على أموال عامة والإشتراك فيها دون بيان الوقائع والأفعال التى قارفها كل متهم وعناصر الإشتراك وطريقته وإستظهار قصد إرتكاب الفعل فى هذا الشأن "

- نقض ١١/١٢/١٩٨٨ . س ٣٩ . رقم ١٩٨ . ص ١٣٠٣ . طعن ٥٩٧٦ لسنة ٥٨ق

- **كما قضت محكمة النقض بأن جواز إثبات الإشتراك بالقرائن ، ـ شـرطه ورود القرينـة علـى واقعـة التحـريض أو الإتفـاق فـى ذاتـه مـع صـحة الإسـتنتاج وسلامته ، ـ وقالت فى واحد من عيون أحكامها أن :**

" منـاط جـواز إثبـات الإشـتراك بطريـق الإسـتنتاج إسـتناداً إلـى قـرائن أن تكـون القـرائن منصبة على واقعة التحريض أو الاتفاق فى ذاته وأن يكون إستخلاص الحكم للدليل المستمد منها سائغاً لا يتجافى مع المنطق أو القانون . فإذا كانت الأسباب التى أعتمد عليها الحكم فى إدانة المتهم والعناصر التى إستخلص منها وجود الإشتراك لا تؤدى إلى ما إنتهى إليه فعندئذ يكون لمحكمة النقض بما لها من حق الرقابة على صحة تطبيق القانون أن تتدخل وتصحح هذا الإستخلاص بما يتفق مع المنطق والقانون "

- نقض ١٩٦٠/٥/١٧ . س ١١ . ٩٠ . ٤٦٧
- نقض ١٩٨٨/٥/١١ . ٣٩ . ١٠٤ . ٦٩٨

ذلك أنه يلزم لقيام الإشتراك ، أن يصدر عن الشريك مساهمة جنائية تبعية تتمثل فى إتفاق أو تحريض أو مساعدة . وأن تكون الجريمة ثمرة لهذا الإشتراك ، والذى لا قيام لـه دون أن يكون مصحوباً بقصد جنائى يتمثل فى فصد الإشتراك وبقصد المعاونة وإتمام الجريمة ٠

وعلى ذلك جرى قضاء محكمة النقض ، **فقضت بأنه** :

- " من المقرر أن الإنفاق يتطلب تقابل الإيرادات تقابلا صريحا على أركان الواقعة الجنائية التى تكون محلا له وهو غير التوافق الذى هو توارد خواطر الجناة على ارتكاب فعل معين ينتويه كل واحد منهم فى نفسه مستقلا عن الآخرين دون أن يكون بينهم اتفاق سابق ولو كان كل منهم على حده قد أصر على ما تواردت الخواطر عليه . وهو ما لا يستوجب مساءلة سائر من توافقوا على فعل ارتكبه بعضهم إلا فى الاحوال المبينه فى القانون على سبيل الحصر . كالشأن فيما نصت عليه المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات . أما فى غير تلك الأحوال فانه يجب لمعاقبة المتهم عن فعل ارتكبه غيره أن يكون فاعلا فيه أو شريكا بالمعنى المحدد فى القانون " ٠..
  - نقض ١٩٧٩/٣/١٩ . س ٣٠ . ٧٦ . ٣٦٩ ٠

- " يشترط فى المساعدة كوسيلة للاشتراك أن تكون بقصد المعاونة على إتمام ارتكاب الجريمة فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها " .
  - نقض ١٩٥٠/٥/٣٠ . س ١ . ٢٣٠ . ٧٠٩ .
- " أن الاشتراك بالمساعدة لا يتحقق إلا إذا ثبت أن الشريك قصد الاشتراك فى الجريمة وهو عالم بها وانه ساعد فى الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها ".
  - نقض ١٩٥٥/١/١١ . س ٦ . ١٤٤ . ٤٣٩
  - نقض ١٩٦٩/١/١٣ . س ٢٠ . ٢٤ . ١٠٨
- " لا يكفى فى إسناد الاشتراك بالمساعدة المعاقب عليه قانونا تعاصر فعل الفاعل مع ما وقع من غيره ، بل لابد أن يكون لدى الشريك نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا يتجاوب صداه مع فعله ويتحقق فيه معنى تسهيل ارتكاب الجريمة الذى جعله الشارع مناطا لعقاب الشريك " .
  - نقض ١٩٥٥/١٢/٢٦ . س ٦ . ٤٥٠ . ١٥٣١ .
- " الاشتراك فى الجريمة لا يتحقق إلا إذا كان الاتفاق والمساعدة قد تما من قبل وقوع تلك الجريمة وان يكون وقوعها ثمره لهذا الاشتراك يستوى فى ذلك أن تكون الجريمة وقتيه أو مستمرة فإذا أن الحكم قد دان المتهم بالاشتراك ودل على ذلك <u>بالتراخى فى تبليغ الحادث</u> ، فان ذلك لا يؤدى إلى قيام الاتفاق والمساعدة فى مقارفة الجريمة " .
  - نقض ١٩٥٦/٢/٢٧ . س ٧ . ٧٩ . ٢٦٤ .
  - نقض ١٩٥٨/١/١٤ . س ٩ . ٨ . ٣٩ .
- " والقانون لذلك . لا يعرف اشتراكا فى جريمة لمجرد العلم بها ، أو حتى بالرضاء عنها ، . فمجرد العلم بالجريمة . و كذا الرضاء بها . لا يعنى ارتكابها و لا يعنى الاشتراك فيها . بل لابد من مساهمة جنائية إيجابية يقارف بها الجانى الفعل الأصلى للجريمة أو عملا من أعمال الاشتراك فيها ، و قد قضت محكمة النقض بأن : . " انه لما كان العلم بوقوع الجريمة لا يعتبر فى القانون أساسا لمساءلة جنائية على اعتبار أن العالم بوقوعها يعد شريكا فى مقارفتها ، إذ أن الاشتراك فى الجريمة لا يعتبر قائما طبقا لصريح نص المادة / ٤٠ من قانون العقوبات_إلا إذا توافر فى حق المتهم ثبوت اتفاقه مع الجانى على مقارفتها أو تحريضه إياه على ارتكابها أو مساعدته إياه مع علمه بأنه

مقبل على ذلك ، كان الحكم الذى يرتب مساءلة المتهم كشريك فى جريمة التزوير على مجرد علمه بالتزوير قاصرا قصورا يستوجب نقضه إذ أن مجرد العلم لا يكفى بذاته لثبوت الاتفاق أو التحريض أو المساعدة على ارتكاب الجريمة " .

- نقض ١٩٥٠/١١/٢٧ . س ٢ . ٨٨ . ٢٢٩

- " الإشتراك بالمساعدة لا يتحقق إلا إذا كان الشريك قصد الاشتراك فى الجريمة وهو عالم بها ، بان تكون لديه نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا بتجاوب صداه مع فعله ، وان يساعد فى الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها مساعدة تتحقق بها وحدة الجريمة ، ومتى كانت المحكمة قد أسست مسئولية الطاعنين جميعا على ما قالته من علمهم بارتكاب الفاعل . وهو مجهول من بينهم . للجريمة ومساعدته بقصد معاونته على ارتكابها ، دون أن تدلل على قصد اشتراكهم فى الجريمة التى إدانتهم بها وانهم كانوا وقت وقوعها عالمين بها قاصدين إلى الاشتراك فيها وذلك ببيان عناصر اشتراكهم ومظاهره بأفعال إيجابية صدرت عنهم تدل على هذا الاشتراك وتقطع به . فان ذلك لا يتوافر به الاشتراك بالمساعدة " .

  - نقض ١٩٦٦/٦/١٤ . س ١٧ . ١٥٤ . ٨١٨

- **وقضت كذلك بأنه** :

" يتعين عدم الخلط بين الخطأ ولو كان جسيماً . وبين القصد الجنائى إذ أن كلا منهما يمثل وجهاً للإجرام يختلف عن الآخر . إختلافاً تاماً ويناقضه . فالخطأ هو جوهر الإهمال والعمد هو محور القصد الجنائى . وإن جاز إعتبارهما صنوين فى مجال المسئولية المدنية أو المهنية . إلاً أن التفرقة بينهما واجبة فى المسئولية الجنائية " .

- نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ . س ٢٠ . ص ١١٥٧ . طعن ٣٩/١٢٧٦ق

ثامنا : **التهاتر والتنافر والتناقض** :

قام الهيكل الخرسانى للدعوى والإتهام الذى أقيم فيها ، على نظر مؤداه أن المتهم الأول (الطاعن) ، عمل هو والمتهم الثانى لصالح عملاء البنك المتهمين الخامس / .... وقضى ببراءته ، والسادس / .... وقضى غيابيا بحبسه سنة ، والسابع / .... ، وقضى بحبسه سنة مع الإيقاف ، والثامن ....، وقضى بسجنه سبع سنوات وحبسه سنة مع الإيقاف ، والتاسع / .... ، وقضى غيابيا بحبسه

سنة ، والعاشر / .... ، وقضى غيابيا بحبسه سنة ، والحادى عشر / .... ، وقضى غيابيا بحبسه سنة ، والثانى عشر / .... ، وقضى ببراءته ، والثالث عشر/ .... ، وقضى غيابيا ببراءته والثالث عشر / .... ، وقضى غيابيا ببراءته ، والرابع عشر / .... ، وقضى غيابيا ببراءته . أما المتهمان السادس عشر / .... والسابع عشر / .... ، المنسوب إلى الطاعن والمتهم الثانى الإشتراك معهما فى تزوير تقيميين ، فقد قضى بحبسهما سنة مع الإيقاف ، وكذلك المتهم الثامن عشر / .... الذى قضى بحبسه سنة ، والمنسوب إليه الإشتراك مع الطاعن والمتهم الثانى بمغالاته فى تقييم عقارات مقدمة من المتهمين الحادى عشر والرابع عشر (مقضى ببراءته) والخامس عشر (مقضى ببراءته)

وهذه النتيجة التى انتهى إليها الحكم المطعون فيه ، قد تضمنت إجمالا القضاء ببراءة تامة للمتهم الخامس / ...... ، والقضاء ببراءة تامة وغيابيا للمتهمين الثانى عشر (....) والثالث عشر (.....) ، والرابع عشر (.....) ، والخامس عشر (........) ، والقضاء ببراءة الطاعن والمتهم الثانى من الإتهامات ج ، د ، ز ، ح بالبند ثالثا (١) ، والقضاء بعقوبات مخففة (حبس سنة) بل ومع الإيقاف للباقين فيما عدا المتهم الثامن .

وهذا القضاء ، يهدم الهيكل الخرسانى الذى قام عليه بناء الدعوى ، ويهيل التراب على " فكرة الشر" التى إعتنقها الإتهام حين قام على هذا النظر فثبت فساده ، وانهارت ركائزه ، سيما وقد خرج الحكم من باب الجريمة التامة لتسهيل الإستيلاء ، إلى منعطف الشروع فيها ، فقوض من ناحية تهمة الإضرار العمدى لأنه لا ينهض إلاّ على ضرر فعلى حقيقى حاصل ومؤكد ، بينما نتيجة الشروع معلقة ولم تحدث فتنهار بالتبعية تهمة الإضرار !

هذا الإنهيار للهيكل الخرسانى لبناء الحكم ، قد زاوجه و ركب عليه تهاتر معيب يمزق بنيان الحكم ، ويصم قضاءه بالخلل والإضطراب والتنافر والتناقض والتهاتر . بيان ذلك أن الحكم إذ دان المتهم الأول(الطاعن) والمتهم الثانى بجريمة تسهيل الإستيلاء الواردة بالبند ثانيا ١ . أ ، ناسبا إليهما أنهما سهلا أو شرعا فى تسهيل إستيلاء المتهم /٥ .... على مبلغ ٨٤٠٩٣٤، ٥ جم من أموال البنك ، فإن الحكم عاد فقضى ببراءة المتهم

الخامس من جريمة الإستيلاء التى دان الحكم الطاعن والمتهم الثانى بأنهما سهلاه أو شرعا فى تسهيله له !!!

كذلك فإن الحكم إذ دان الطاعن والمتهم الثانى بالتهمة ثانيا ١/ ب ، ناسباً إليهما أنهما حصلا من أعمال وظيفتهما على منفعة بغير حق لمتهمين منهم المتهم الخامس .... ، فإن الحكم قد عاد فقضى ببراءته من الحصول على " المنفعة " التى دان الحكم الطاعن والمتهم الثانى بأنهما ظفراهبها . !!!

كذلك ، فإن الحكم إذ دان الطاعن والمتهم الثانى بالتهمة الواردة بالبند ثالثا / ١ . و ، ناسباً إليهما أنهما حصلا للمتهمين الرابع عشر / ...... ، والخامس عشر / .... على ربح بدون حق ، بأن وافقا على شراء العقارات المقدمة منهما بسعر مغالى فيه ، فإن الحكم عاد فقضى ببراءة المتهمين الرابع عشر والخامس عشر من جريمة الحصول على ربح بغير حق التى دان الطاعن والمتهم الثانى بأنهما ظفرا بها !!!

ولا ينال من هذا التنافر والتهاتر ، أن يعلل الحكم لبراءة من أبرأهم من تهم الإستيلاء والحصول على منفعة وربح بغير حق . بإنتفاء القصد الجنائى لديهم ، ذلك أنه بإقرار الحكم ـ وقد أقر . بإنتفاء القصد الجنائى لدى هؤلاء ، فإنه يكون قد أهال ونسف وهدم فكرة المشروع الإجرامى ، لأن المشروع الإجرامى لايحق فى حق من تغيا من الموظفين خيانة واجب الوظيفة وبعثرة المال العام . إلاّ أن يكون ذلك مستهدفا التخديم المقصود المتفق المتواطأ عليه مع عملاء يستفيدون من هذا التغول على مال البنك ، فإذا صح ، وهو صحيح كما قال الحكم ، أن أحداً من هؤلاء العملاء لم يقصد الإستيلاء أو التربح بغير حق ، فإنه لا يتصور والحال كذلك أن يسعى نشاط الجانى الفاعل الأصلى إلى فراغ ولا أن يتجه إلى عدم ، صحيح أن البواعث ليست من أركان الجرائم ، ولكنها البوصلة التى يستطيع ويجب أن يهتدى بها القاضى وهو يستخلص . على الأقل فى قرارات الأئتمان . نوايا وأهداف وأغراض رجل الأئتمان ، فإذا إنتفى عنه الباعث لإنتفاء القصد ولأنتفاء الإشتراك أيضا بالنسبة للعملاء الذى قضى الحكم ذاته ببراءتهم . صار محالاً أن تنسب المساهمة الجنائية الأصلية إلى فاعل أصلى . لأنه بذلك يتجه إلى عدم وفراغ !! ، فالجرائم الثلاثة تقوم على فكرة وجود فاعلين أصليين يعملون لصالح شركاء . ويستحيل أن يعمل الفاعل الأصلى لصالح شريك مالم يكن هناك صورة من صور المساهمة الجنائية

التبعية قارفها الشريك مع المساهمة الأصلية للفاعل الأصلى . فإذا نزع الحكم المطعون فيه عن المتهمين بالإشتراك تهمة المساهمة وقضى ببراءتهم منها ، وزاد على ذلك أنه نفى عنهم القصد الجنائى ، فإن هذا القضاء الذى به قضى الحكم ، يقطع بنفى المساهمة التبعية المادية ويقطع بنفى القصد الجنائى عن هؤلاء المتهمين بالإشتراك ، ويكون لازم وذلك مقتضاه " أن التخديم المؤثم " عليهم من قبل الطاعن والمتهم الثانى تخديم محال لايصح فى عقل عاقل ، ويكون حاصل ذلك ومؤداه تهافت وبهتان وتخاذل ما ينسبه الحكم المطعون فيه إلى الطاعن والمتهم الثانى ، وقصاراه . ان وجد . أن يكون مخالفة لبعض القواعد والتعليمات المصرفية ولا يدخل بتاتا لا فى باب تسهيل الإستيلاء أو الشروع فيه ولا فى باب التظفير بربح أو منفعة بغير حق ، فلم تخرج الغاية عما يسعى إليه رجال البنوك من ترويج وإدارة محافظهم المالية ومحاولة تعويم العملاء بما يمكنهم فى النهاية من الوفاء بإلتزاماتهم قبل البنوك .

وحاصل ما تقدم ، فضلاً عن إنهيار الهيكل الخرسانى للدعوى بما إنتهى إليه قضاء الحكم المطعون فيه ، فإنه فى المواضع الثلاثة سالفة الذكر ، قد دان الحكم الطاعن والمتهم الثانى بجرائم تسهيل إستيلاء و تظفير بمنفعة وبربح لمتهمين ثلاثة : الخامس والرابع عشر والخامس عشر . بينما قضى الحكم ببراءة هؤلاء المتهمين من الإستيلاء أو الحصول على المنفعة أو الربح بغير حق ، الأمر الذى يصم قضاء الحكم المطعون فيه بالتهاتر والتنافر والتناقض وعدم التجانس .

- نقض ١٩٨٢/١١/٤ . س ٣٣ . ١٤٧ . ٨٤٧
- نقض ١٩٨٥/٦/١١ . س ٣٦ . ١٣٦ . ٧٦٩
- نقض ١٩٧٧/١/٩ . س ٢٨ . ٩ . ٤٤

تاسعا : **القصور** ، **والخطأ فى تأويل وتطبيق القانون** :

ثابت من إستقراء الحكم المطعون فيه أنه دأن الطاعن والمتهم الثانى عن جرائم التظفير بربح للغير بدون وجه حق ، قد اتهما بالتهمة (ب) /١ بالبند ثانيا من أمر الاحالة بأنهما بصفتهما حصلا للمتهمين من السادس حتى العاشر على منفعة بدون وجه حق عن عمل من اعمال وظيفتهما بأن أمرا بتحويل المديونية الدولارية المستحقة على شركات المتهمين إلى حساباتهم المدينة بالجنيه المصرى بالمخالفة لتعليمات البنك

المركزى مظفرين إياهم بمنفعة غير مستحقة تمثلت فى نهو مديونياتهم الدولارية لدى البنك .

كما دانهما الحكم بالتهمة الواردة بالفقرة أ/١ بالبند ثالثا من أمر الإحالة بأنهما بصفتهما حصلا للمتهمين الثامن والتاسع بدون وجه حق على ربح عن عمل من أعمال وظيفتهما بأن وافقا على شراء البنك المصنع الخاص بشركة المتهمين المذكورين بقيمة مغالى فيها .

كما دانهم بالفقرة (ب)/١ بالبند ثالثا من أمر الإحالة ، بأنهما بصفتهما حصلا للمتهم العاشر بغير حق على ربح عن عمل من أعمال وظيفتهما بأن وافقا على شراء البنك لأسهم شركة المتهم المذكور بموجب تقييمات مزورة وغير صحيحة .

كما دانهما بالفقرة (و)/١ فى البند ثالثا من أمر الإحالة بأنهما حصلا للمتهمين الحادى عشر والرابع عشر (قضى ببراءته) والخامس عشر (قضى ببراءته) على منفعة عن عمل من أعمال وظيفتهما وحاولا الحصول على ربح بدون وجه حق بأن وافقا على شراء العقارات المقدمة من المتهمين المذكورين بتقييمات مبالغ فيها .

حاصل ما تقدم أن الحكم قد دان الطاعن والمتهم الثانى بأربع اتهامات طويت على أربع جرائم تظفير بمنفعة أو بربح للغير بدون وجه حق ، دون أن يقيم الحكم فى حق أى من الطاعن أو المتهم الثانى أنه كان صاحب مصلحة شخصية فى أى من الأعمال التى نسب إليهما أنهما أجريا التظفير وحصلا للغير على ربح من واقع هذه الأعمال المختلفة التى أحصاها الحكم و دون أن يثبت أى مصلحة شخصية لأى من الطاعن أو المتهم الثانى فى أى عمل من هذه الأعمال .

وبذلك خلا مبنى الحكم من ركن من الأركان التى لا تقوم جريمة التربح أو التظفير بربح بدونها ، ذلك أنه لا قيام لهذه الجريمة مالم يجمع الموظف بين صفة " الحكم " وصفة " الخصم " أو كما يقول جارسون فى تعليقه على المادة ١٧٥ عقوبات / فرنسى : " لا يجوز أن يلعب الموظف فى نفس الوقت دورين متعارضين دور المراقب أو المشرف ، ودور الخاضع للمراقبة والإشراف "

ويقول الأستاذ الدكتور محمود مصطفى (١)

" ولا نزاع فى أن المشرع لم يكتف بأن يتخذ الموظف صالحا شخصيا فى أى عمل من أعمال الادارة التى يتبعها اذا لم يكلف باداء هذا العمل ، أو الاشراف عليه ، ما تكتفى به المادة/ ٣٢٤ من قانون العقوبات الايطالى ومن ثم لا يجوز فى تفسير المادة /١١٥ من القانون المصرى الاسترشاد بالقانون الايطالى وانما بالمادة / ١٧٥ من قانون العقوبات الفرنسى التى نصت صراحة فى فقرتها الأولى على كلمتى الادارة والاشراف (٢) فهذا التكليف يعبر عن الخاصية المميزة للجريمة ، ذلك أن المشرع أراد أن يمنع الموظف من القيام بدورين متعارضين : دور المشرف ودور الخاضع للاشراف " .

(١) محمود مصطفى . القسم الخاص . ط ١٩٨٤ . رقم ١٥٧ ، ص ٩٢ / ٩٣ .

(٢) يلاحظ أن المذكرة الايضاحية للنص المصرى أشارت صراحة الى النص الفرنسى المستوحى منه النص المصرى .

وفى مذكرة ضافية لشيخنا . الأستاذ الكبير الدكتور محمد عبدالله محمد ، عمدة فقهاء القانون الجنائى فى مصر ، . وصاحب الكتاب الشهير " فى جرائم النشر " عمدة المراجع فى بابه حتى الآن ، . فى مذكرته التى قُضِى على مقتضاها ، . يقول : .

" كانت المادة ١١٧ القديمة من قانون العقوبات المصرى تقضى بعقاب كل من كلف نفسه من غير مأمورية بشراء أشياء أو صنعها على ذمة الحكومة او اشترك مع بائع الاشياء المذكورة او المكلف بصنعها ٠٠٠ الخ " وكانت المادة ١٧٥ من قانون العقوبات الفرنسى ولا تزال . تنص على عقاب الموظف إذا كان له اية مصلحة فى اعمال أو مناقصات أو مزايدات أو مقاولات خاضعة لاشرافه ٠٠ كذلك نصت المادة ٣٢٤ من قانون العقوبات الايطالى الصادر فة سنة ١٩٣٠ على عقاب كل موظف جعل لنفسه بالذات او بالوساطة أو عن طريق التستر بعقود صورية . مصلحة خاصة فى عمل من أعمال الجهة الإدارية التى يباشر لجهة وظيفته ٠

" ومجال هذه النصوص كلها . هو الاشغال المالية والتجارية التى يعبر عنها بالفرنسية بكلمة affairesوبالايطالية بكلمة offori وبالانجليزية بكلمة business، وفى هذا المعنى يقول جارسون . ج ١ شرحا على المادة ١٧٥ عقوبات فرنسى . بند ٢٥ " والشارع قد حظر على الموظفين . أن يكون لهم مصلحة شخصية فى الاشغال التجارية المنوطين

بالاشراف عليها بقصد تفادى شرور ومساوىء اظهرها العمل من قديم " ، واشار جارسون الى ان جارو قد اضاف علة اخرى للعقاب ٠٠هى ان اقبال الموظف على الاعمال التجارية واهتمامه بها يصرفه عن الالتفات لعمله الرسمى ويعرض كرامة الوظيفة ومنزلتها للهبوط بطمعه فى الربح الشخصى ، وهو طمع يغتفر من التاجر ، ولا يغتفر من الموظف ٠

" والفكرة الاساسية هى أنه لايصح أن يجمع الموظف بين صفة الحكم ، والخصم٠٠او كما قال جارسون . لايجوز ان يلعب الموظف فى نفس الوقت دورين متعارضين دور المراقب والمشرف ، ودورالخاضع للمراقبة والاشراف " (جارسون على المادة ١٧٥فرنسى . بند ٩)

" وقد نبه مانسينى فى كتابه المطول (شرح قانون العقوبات الايطالى . ج٥ . ص ٢٢٧ ، ٢٢٨ ، ٢٢٩) الى ان المقصود بالحماية هو استقامة الادارة العمومية التى تتطلب الا يكون للموظف مصلحة شخصية فى العمل الحكومى الذى يقوم به تتعارض معه ومنع الموظفين من الانغماس فى الاشغال التجارية بغض النظر عن ترتب الضرر او عدم ترتبه(ص٢٢٧) ، والى ان الاساءة فيها لا تكون بالاستيلاء على مال للغير او للحصول على ارباح بغير حق عن طريق الابتزاز . او الاكراه او الرشوة ٠ وانما تكون فيها الاساءة من طريق استغلال الجانى لصفته الشخصية مع وظيفته فى التدخل الخاص فى الاشغال المتعلقة بوظيفته بحيث يصبح أو يصير له فيها مصلحة خاصة (ص٢٢٨) ولا يلزم ان يكون الغرض الذى يتوخاه الموظف متعارضا مع مصلحة الدولة او جهة الادارة . بل يكفى التعارض من الوجهة الوظيفية لأن الجمع بين الصالح العام ، والصالح الخاص فى شخص الموظف حتى برغم كونه غير ضار فى خصوصية الواقعة . هو جوهر هذه الجريمة ٠٠ بل يمكن ان يكون فعل الموظف مفيدا للحكومة من الناحية الاقتصادية او المالية ، وتبقى الجريمة قائمة فى حقه ، ولذلك لايهم ان تكون مصلحة الموظف الخاصة التى يحاول ان يحققها مشروعة فى ذاتها . مادام من غير المشروع ان يجمع بينها وبين العمل الرسمى المكلف به (ص٢٢٩) ٠٠ (بهذا المعنى الدكتورعمر السعيد رمضان . شرح القسم الخاص طبعة ١٩٦٩ ص ٨٧ ، ٨٨ والدكتور عبد المهيمن بكر . الجرائم المضرة بالمصلحة العامة طبعة ١٩٧٠ ص ٤٢٥) والمصلحة هنا ٠٠ مصلحة مادية شخصية ، وليست الا مصلحة مادية شخصية ٠٠لأن الاتجار أو التدخل فى التجارة لا

يكون الا لصاحب مصلحة مادية شخصية (بهذا المعنى الدكتور/ عبد المهيمن بكر . ص ٤٢٩) ، ومن أجل مصلحة مادية شخصية . فالموظف إذا كان له مصلحة غير مادية كزمالة . او قرابة . او اشتراك فى مذهب . او حزب . لا يوصف بأنه صاحب مصلحة فى العملية ٠

" وهذه المصلحة المادية يجب كما قضى ان تكون . شخصية وهنا يجب الالتفات الى الفارق بين المصلحة الشخصية التى تكون للموظف فى العملية ، وبين عائد هذه المصلحة والى مثل هذا المعنى اشار مانسينى بقوله " وتتحقق الجريمة إذا جعل الموظف لنفسه مصلحة خاصة . سواء أكان عائدها يعود عليه هو . ام على غيره (ص ٢٢٨)

" والموظف يكون صاحب مصلحة شخصية فى العملية بهذا المعنى إذا ساهم فيها مساهمة شخصية مأجورة بعمل أو مشورة او برأس مال ٠٠ مما يباح للفرد العادى ، ومما كان لا يعاقب عليه الموظف جنائيا . لولا اتصال وظيفته بالاشراف على العملية ٠

" أما الى من يؤول أجر . أو ربح مساهمة الموظف فى العملية فهذا أمر متروك لمشيئته ، فقد يرى هو أن يأخذ هو عائد أو ربح أو أجر هذه المساهمة ٠٠ وقد يوجه هذا العائد او الربح او الأجر الى شخص آخر يهمه أمره . كزوجة أو قريب أو صديق ٠٠ ويعتبر الوفاء به لهذا الشخص الاخر وفاء للموظف . عملا بالمادة ٣٣٢ مدنى مصرى ٠"

" فالمساهمة فى العملية يجب ان تكون شخصية من الموظف يقوم بها الموظف شخصيا ، ويجب ان تعطيه حقا فى اجر او ربح مادى . ولكن المنتفع بعائد هذا الحق قد يكون شخص آخر يختاره الموظف . فيكون الوفاء له وفاء للموظف ٠

- "وواضح بكافة التعديلات التى ادخلت على قانون العقوبات المصرى . الحقائق الآتية :

١- انه لاعمل لهذه المادة مالم يتوافر ذلك التعارض الوظيفى بمحاولة الجمع بين المصلحة الفردية الشخصية المشار اليها فى جملة المقاولة أو التوريد . مع مصلحة الوظيفة فى شخص الموظف ٠

٢ . انه لا عقاب بهذه المادة على تسبب الموظف فى حصول الغير على ربح او على تمكين الغير من الحصول على ربح لأن المادة لم تكتف بمجرد التسبب او التمكين من جانب الموظف ، وانما اشترطت ان يقوم هو بحصوله او بمحاولة الحصول على الربح ٠

" وربح المقاولات والتوريدات والاشغال التجارية ، والمالية التى تنعقد بين المقاولين ، والموردين ، وبين الدولة ملك لاصحابه ، وليس ملكا للدولة . فلا يمكن ان يعتبر التسبب فى حصول الغير عليه . او تمكين الغير فى الحصول عليه جريمة ."

" ولو جرمت المواد مجرد تسبب الموظف فى حصول الغير على ربح او تمكين الغير من الحصول على ربح من المقاولات والتوريدات والاشغال .. لوقف دولاب الاعمال مع جميع مصالح الحكومة ، والهيئات العامة ، وجميع القطاع العام . لأن مادة التجريم لا تشترط ربحاً حراماً . أو غير مشروع . فهى تنطبق على الربح المشروع الحلال إذا كان الموظف هو الذى قام بالحصول عليه " (يراجع جارسون . المرجع السابق . بند من ٩ - ١١ ، ١٢ ، ١٤ ، ١٥ ، ١٨ ، وجارو . عقوبات . ص ٣٦٥ ، والدكتور / احمد فتحى سرور . القسم الخاص . ط٣ . ١٩٨٥ ص ٢٧٢ . ٢٨٢ ، ومانسينى ص٢٢٩) .

" وبديهى ان كل من يتقدم لمقاولة .. او توريد .. او غير ذلك من الاشغال المتعلقة بالدولة . او الهيئات المذكورة فى مواد التجريم ينشد الكسب والربح ، وكل موظف يشترك فى إرساء العملية او مراقبة تنفيذها ، واتمامها . يتسبب فى حصول المقاول على ربح او على الاقل يمكنه من فرصة الحصول عليه . فلو كان هذان الفعلان داخلين فى نطاق مواد التحريم لتوقف جميع المقاولين والموردين ، وجميع من يشرف عليهم من الموظفين ، ولما نجا موظف من العقاب " .

(إنتهى ما نقلناه عن الأستاذ الدكتور / محمد عبد الله محمد)

وفى وسيط الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور ، . القسم الخاص . ط ٣ . ١٩٨٥ . ص ٢٧٢ وما بعدها ، . أنه يشترط لجريمة التربح إستغلال الموظف العام لوظيفته العامة لتحقيق مصلحة مادية خاصة من ورائها ، . فهناك تعارض ولا شك فيه بين المصلحة المادية الخاصة التى يستهدفها الموظف لنفسه أو لغيره ، . وبين المصلحة العامة المكلف بالسهر عليها ، . وأنه يتعين لذلك أن يضع نفسه فى موضع الخاضع للإشراف بينما هو المكلف القائم بالإشراف ، . وذلك كمن يرسو عليه مزاد أرض مكلف بإدارتها ، . والقاضى التجارى الذى يعقد صفقة لحساب شركة كُلِفَ بالإشراف على تصفيتها بإعتباره مأموراً للتفليسة ، والطبيب الذى يشترك مع المتعهد فى عملية توريد أدوية لمستشفى يديرها ، والمُحضر الذى يتفق مع آخر على دخول مزاد بيع محجوزات يتولاه (سرور ص ٢٧٦ / ٢٧٧ والأحكام

التى أشار إليها) وأنه لا يكفى لقيام الجريمة أن يكون عمل الموظف مشوباً بخطأ إدارى أو بالتجاوز فى إستعمال السلطة ، . وإنما يتعين أن يكون مقروناً بالسعى نحو الحصول على الربح أو المنفعة لنفسه أو للغير بغير حق . . وهو ما يفترض فى أغلب الأحوال . فيما يقول الدكتور سرور . وجود إشتراك بين الجانى وهذا الغير ، . ويضيف الدكتور سرور أنه يتعين فى المصلحة الخاصة للموظف أن تكون مصلحة مادية . فإذا كانت المصلحة غير مادية مجردة كزمالة أو قرابة فلا يوصف بأنه صاحب مصلحة خاصة يقوم بها التجريم فى التربح ، . وقد جرت الأحكام على أن سعى الغير للتربح من تعاقداته مع الجهات العامة هى سعى غير مؤثم فى ذاته وإلاً وقف دولاب الأعمال تماماً ٠

*الدكتور أحمد فتحى سرور . القسم الخاص . ط ٣ . ١٩٨٥ ص ٢٧٢ . ٢٨٢

والقصد الجنائى اللازم لقيام هذه الجريمة . فيما يقول أستاذنا الدكتور محمد عبد الله محمد ، . هو القصد المطلوب للمادة / ١١٧ عقوبات مصرى قديمة ، والقصد المطلوب فى المادتين الفرنسية والإيطالية ، . وهذا القصد ودليله مختلطان . فهو يتحقق مع تحقق الركن المادى بوجود مصلحة مادية شخصية للموظف فى العملية ، وعلم الموظف بوجودها . فإذا لم توجد المصلحة الشخصية المادية ، . إنهار الركنان المادى والمعنوى للجريمة (جارو . ج٤ . بند ٥١٤ ، جارسون . التعليق على المادة / ١٧٥ فرنسى . بند ١٦) ٠

ولا يغنى عن توافر حصول الإتجار الشخصى والمصلحة المادية الشخصية . لا يغنى عن ذلك إتجاه إرادة الموظف . جدلاً . إلى محاباة المقاول أو المورد أو مساعدته ، . وإنما لا بد لقيام هذه الجريمة من أن تكون للموظف مصلحة مادية وشخصية ٠

- أيضاً . الدكتور سرور . المرجع السابق . ص ٢٧٣ ، ٢٧٨

ذلك لأن التجريم لا يعاقب الموظف على محاباة الموردين والمقاولين ، وإنما يعاقب الموظف على الدخول فى غمار المقاولين والموردين ، وصيرورته طرفاً خاصاً فى عقود المقاولة أو التوريد بينما هو مكلف بتمثيل الطرف الآخر العام . الذى هو الدولة أو الوزارات أو الهيئات أو المؤسسات العامة . أو ما فى حكمها . فى الإشراف على عملية المقاولة أو التوريد ..... إلخ

* * *

ومتى كان ذلك وكان الثابت من مراجعة ومدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يثبت أن لأى من الطاعن أو المتهم الثانى مصلحة مادية شخصية فى الأعمال موضوع الإتهام بالحصول أو محاولة الحصول أو التظفير أو محاولة التظفير بربح أو منفعة بغير حق ، فإن الحكم يكون معيبا بالقصور من ناحية ، وبالخطأ فى تأويل وتطبيق القانون من ناحية أخرى .

عاشرا : **قصور آخر فى التسبيب ومخالفة أخرى للقانون** :

تمسك دفاع الطاعن عن بمذكرته برسم الأستاذ / .... المحامى (ص/٩) ببطلان طلب رفع الحصانة والإذن به من ثلاث وجوه ، الوجه الأول : عدم جدية التحريات التى بنى عليها طلب رفع الحصانة والإذن به ، والوجه الثانى : لشروع النيابة العامة فى اجراءات التحقيق قبل طلب رفع الحضانة والاذن به ، والوجه الثالث : لصدوره قبل رفع القيد الوارد على سلطة النيابة العامة فى اتخاذ إجراءات التحقيق وتحريك الدعوى الجنائية .

وفى بيان ذلك : قال دفاع الطاعن فى شأن عدم جدية التحريات أنها خالفت قانون سرية الحسابات حيث أقر صانعيها بأنهما استقيا معلوماتهما من داخل البنك ومستنداته وتقارير مراقب الحسابات والتفتيش الخاص بالبنك المركزى ، . وانها ذكرت قيام الطاعن ومسئولين آخرين بإدارة البنك بشراء اصول العملاء دون ان تبين من هم هؤلاء المسئولين ، كما انها لم تشر إلى ان الطاعن كان مطلوبا للتحقيق فى نيابة الاموال العامة فى القضية رقم ١٩٩٩/٨٨٠ حصر أموال عامة عليا الذى كان دائرا إبان جمع التحريات ، ولا إلى ما توصلت إليه التحقيقات فى تلك القضية رغم الارتباط الوثيق بين القضيتين ، كما أغفلت . عن عمد . الاشارة إلى ان تسويات العملة قد تم الغاؤها واعادة الحال الى ما كان عليه فى عهد الطاعن وقبل خمسة أشهر من اجراء التحريات ، كما أوردت ان المتهم الأول (الطاعن) قام باسقاط جزء من مديونية المتهم الحادى عشر / .... بما يوازى ١١ مليون جم نظير شراء العقار ٢٥ ش الملك فيصل ، بينما نفى تقرير الرقابة على البنوك ذلك الأمر تماما ، كما زعمت وجود منافع عديدة بين الطاعن والعملاء فى الوقت الذى صرحت فيه بعجزها عن اثباتها وجهرت بالقول بأنه جارى تحديدها ولم تحددها ، كما زعمت قيام المتهم الأول (الطاعن) بإصدار تعليمات باجراء تقييمات جديدة للأصول ، وذلك لإستئداء مديونية العملاء ، بينما نفت لجنة الرقابة على البنوك / وسوق الأهلى

للعقـارات وأقـوال الشـهود وجـود دور للمـتهم الأول (الطـاعن) فـى تكليـف المكاتـب الاستشارية بالتقييم ، كما زعمت وجود تواطؤ بين الطاعن و...... ممثل شركات محمد انور ربيع الجارحى فى تكليفه بالاشراف على التقييم الخاص بمصنع الأخير وممارسة الضغط على مجلس الادارة لاستصدار قرار بقبول التسويات ، بينما استبعد .... من الاتهام ولم يسأل فى التحقيقات شاهداً او متهما .

كما ذهبت الى مسئولية الطاعن عن الغاء بيانات الحاسب الآلى ، بينما أجمع تقرير لجنة البنوك واقوال موظفى فرع القاهرة وكذا المدير العام الرئيسى ذاته على ان هذا الأمر لم يكن بناء على تعليمات الطاعن ، كما زعمت ان الموافقات التى صدرت من مجلس ادارة البنك كانت بناء على ضغط من المتهم الأول (الطاعن) على المجلس ، بينما أكد اعضـاء مجلـس ادارة البنـك وعلـى رأسـهم .... عـدم قيـام الطـاعن بالضـغط علـيهم لاستصدار قرار معين ، كما اوردت ان دور المتهم الرابع تنفيذ تعليمات المتهم الأول ، بينما نفى المتهم الرابع ذلك جملة وتفصيلا ، كما ان التحريات لم تستهدف الكشف عن جريمة وقعت بالفعل وإنما كانت محض معلومات شخصية تهدف إلى النيل من الطاعن ودليل ذلك ما ذكره العقيد / محمد السعيد (ص/١٢٢٦) ردا على سؤاله عن سبب عدم ذكر دور لباقى المتهمين فى التحريات السابقة . قوله انها كانت منصبة على شخص (الطاعن) ومخالفاته داخل البنك ، وذلك كله يدل على عدم جدية الباعث على الإتهام .

وفى بيان الوجهين الثانى والثالث من أوجه بطـلان طلب رفع الحصانة والإذن بـه و شروع النيابة العامة فى إجراءات التحقيق قبل رفع الحصانة والاذن به وصدور اذن رفع الحصانة قبل زوال القيد الوارد على سلطة النيابة فى اتخاذ اجراء التحقيق ورفع الدعوى الجنائية ، قال دفاع الطاعن ان النيابة باشرت التحقيق بالمحضر المؤرخ ٢٠٠٢/٩/١٢ أثبتت فيه مضمون ما ورد بمحضر تحريات العقيد / محمد السعيد . الضابط بمباحث الأموال العامة ، كما اثبتت فى محضرها المؤرخ ٢٠٠٢/٩/١٧ ورود محضر تحريات آخر من ذات الضابط مؤرخ ٢٠٠٢/٩/١٦ ، وقامت . بعد تحليفه اليمين . بمناقشته تفصيلا فى مضمون المحضرين باعتباره شاهدا فى الدعوى (ص/٦ تحقيق النيابة) ثم قفت بسؤال الصـحفى / عـادل حمـودة . رئـيس تحريـر جريـدة صـوت الأمـة فيمـا نشـره بتـاريخ ٢٠٠٢/٩/١٦ ، وذلك يعد من اجراءات التحقيق الابتدائى التى مارستها النيابة العامة

ضد المتهم قبل رفع الحصانة ، ثم فى ذات اليوم (٢٠٠٢/٩/١٧ الساعة٣٠ر٨م) طلبت رفع الحصانة عن المتهم الأول (الطاعن) ، تلاه فى اليوم التالى٢٠٠٢/٩/١٨ الساعة ٣٠ر٨ ص . طلب النيابة العامة من السيد رئيس مجلس الوزراء الاذن برفع الدعوى الجنائية ، وبتاريخ ٢٠٠٢/٩/١٨ ورد للنيابة العامة اذن السيد رئيس مجلس الشعب برفع الحصانة واثبتته فى محضرها المؤرخ ٢٠٠٢/٩/١٩ الساعة ٣٠ر١٢م ، بينما ورد اذن السيد رئيس مجلس الوزراء بتحريك الدعوى الجنائية واثبتته النيابة العامة فى محضرها المؤرخ ٢٠٠٢/١٠/١ ، وعلى ذلك يكون طلب رفع الحصانة والاذن به باطلين لأنهما قد حصلا بعد أن بدات النيابة فى التحقيق ، كما أنهما حصلا قبل زوال القيد الوارد على سلطة النيابة فى البدء فى اتخاذ اجراءات التحقيق ورفع الدعوى الجنائية .

إلاّ أن الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفع إلاّ بقوله :

" إن المقرر أن تقدير جدية الإتهام المسند للعضو المطلوب رفع الحصانة عنه وكفايته مسوغا لإصدار الاذن بتحريك الدعوى الجنائية ضده إنما يخضع للسلطة المطلقة لمجلس الشعب ورئيسه بحسب الأحوال ، على ان سلطته فى هذا الصدد تقوم على بحث مدى جدية الباعث على الإتهام وتحقيق العدالة ، دون التطرق إلى بحث مدى ثبوت التهمة فى حق العضو من عدمه والتى تدخل فى اختصاصات سلطة التحقيق والمحاكمة ، وانه وفقا لنص المادة /١٠ من قانون الإجراءات الجنائية فى شأن التنازل عن الشكوى والطلب دون الإذن فانه متى انتهى المجلس إلى رفع الحصانة عن العضو والاذن بتحريك الدعوى ضده فلا يسوغ من بعد القول بعدم جدية الاتهام او التعسف فيه وإلا كان فى ذلك وصف للمجلس أو رئيسه الذى اصدر الأذن بالتقصير فى البحث وهو ما لا يجوز . " ؟!!!

ومن ذلك يبين ان الحكم المطعون فيه اعتبر سلطة مجلس الشعب او رئيسه فى تقدير جدية الإتهام المسند للعضو وكفايته كمسوغ لرفع الحصانة سلطة مطلقة ، إلا انه قال فى موضع آخر ان هذه السلطة تقوم على بحث مدى جدية الباعث على الاتهام وتحقيق العدالة ، بما مؤداه ان هذه السلطة تخضع لرقابة القضاء فى تقدير المجلس او رئيسه لجدية الباعث على الاتهام ، كما يخضع قضاء الموضوع لرقابة محكمة النقض فى اخذه بالدفع بعدم جدية التحريات كمسوغ لطلب رفع الحصانة والاذن برفعها أو رفضه .

وواضح من المناعى العديدة التى أخذها دفاع الطاعن على تحريات مباحث الأموال العامة . والسالف ذكرها بما لاداعى لتكراره ، أنها تقوم على عدم جدية الباعث على الإتهام وأن المقصود بها هو النيل من شخص الطاعن والرغبة فى الإطاحة به لأغراض حزبية وسياسية ، إلا أن الحكم المطعون فيه لم يشر إلى هذه المناعى التى أخذها دفاع الطاعن على هذه التحريات رغم جديتها واستنادها لأصل ثابت فى الأوراق ولم يقل كلمته عن بصر وبصيرة وبعد تمحيصها التمحيص الكافى عند وزنه لمدى ملاءمة قرار السيد رئيس مجلس الشعب برفع الحصانة ، واكتفى الحكم بالقول بأنه متى انتهى المجلس إلى رفع الحصانة عن العضو والإذن بتحريك الدعوى ضده فلا يسوغ من بعد القول بعدم جدية الإتهام أو التعسف فيه وإلاّ كان فى ذلك وصف للمجلس أو رئيسه الذى أصدر الإذن بالتقصير فى البحث وهو . على حد قول الحكم . مالا يجوز ، وبذلك يكون الحكم وقد تخلى عن واجبه و صادر سلطة القضاء فى الرقابة على ملاءمة طلب النيابة رفع الحصانة وملا ءمة قرار مجلس الشعب أو رئيسه برفع هذه الحصانة ، والإذن بتحريك الدعوى الجنائية ، ونزه مجلس الشعب عن التقصير أو الخطأ فى بحث طلب رفع الحصانة ، واعتبره معصوما من الوقوع فى الخطأ ، واعتسف حظر مراقبته ومراجعته فى هذا الشأن بلا سند من القانون ، وقد غاب عن الحكم التلاحق السريع فى إصدار قرار رفع الحصانة عن الطاعن خلال ٢٤ ساعة من طلب النيابة ، فلم يناقش فى اللجنة التشريعية ، كما لم يناقش العضو فى شأنه وصدر فى تعجل واضح ، وهو ما يجعل الرقابة أوجب ، هذا فى الوقت الذى رأى فيه الحكم أن سلطة مجلس الشعب فى رفع الحصانة تقوم على بحث جدية الباعث على الإتهام وتحقيق العدالة .

وخلاصة ما تقدم أنه لايجوز بحال أن تحجب محكمة الموضوع نفسها عن بحث مبررات رفع الحصانة عن عضو مجلس الشعب بدعوى أن سلطة تقدير هذه المبررات للمجلس أو لرئيسه فى غيبته مطلقة ،لأنه لا توجد أى سلطة مهما كان شأنها بعيدة عن رقابة القضاء ، خاصة القضاء الجنائى الذى يقضى بتوافر أركان الجرائم والعقوبات ، وليس فى هذا الشأن تدخلاً من السلطة القضائية فى أعمال السلطة التشريعية ،لأننا هنا لسنا بصدد عمل تشريعى تقوم به السلطة الأخيرة والمحظور التدخل فيه ، وإنما نحن بصدد إجراء من إجراءات التحقيق مع عضو مجلس الشعب والذى نظمه القانون والدستور واستلزم

الحصول على الإذن بإجرائه مع عضو المجلس ، ويعتبر هذا الإجراء جزءا لا يتجزأ من مجموع الإجراءات الجنائية التى تتخذ فى هذا الشأن ، ويعد . وبحق . جزءاً لا يتجزأ منها ، بحيث لايجوز فصل هذا الإجراء الجوهرى عن غيره من باقى الإجراءات والحيلولة بينه وبين رقابة القضاء على مبرراته ومسوغاته ، وحتى لايكون أمر تلك المبررات فرطه ، بحيث تكون مرتعاً للأهواء الحزبية والمقاصد السياسية التى تكتنفها تيارات متعددة قد تنأى بها عن نطاق المصلحة العامة وعن العدل الواجب !! .

هذا إلى جانب أن الأصل فى المحاكمات الجنائية أن محكمة الموضوع تتمتع بسلطة مطلقة فى تقدير الوقائع المطروحة عليها طالما أن الأمر فى النهاية يخضع لسلطاتها وحدها ، وملاك الأمر بيدها وفق ما يستقر فى وجدانها ، وتطمئن إليه من الأمور المعروضة على بساط البحث أمامها ، ولهذا فإن تقدير مبررات إستصدار الإذن بالتحقيق مع الطاعن إنما يدخل فى صميم إختصاصها وولايتها كما سلف البيان ، ولا يجوز بحال فصل هذا الإجراء عن باقى الإجراءات بدعوى أنه يخرج عن تلك الولاية طالما أن إجراءات التحقيق والمحاكمة وكذلك أدلة الدعوى كلها مجتمعة تخضع بلا جدال لقضاء الحكم ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه فوق قصوره يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه .

وفيما يتعلق بالرد على الوجهين الثانى والثالث من أوجه بطلان طلب النيابة رفع الحصانة والإذن برفعها ، قال الحكم المطعون فيه :

" إنه من المقرر فى شأن تقيد المجلس البرلمانى لدى إصداره الإذن برفع الحصانة بالقيود التى أوردها القانون إستثناء على حرية النيابة فى تحريك الدعوى الجنائية فى جرائم الشكوى والطلب متى كانت الجريمة المنسوبة للعضو المطلوب رفع الحصانة عنه من بين تلك الجرائم وعدم جواز إصداره للإذن قبل زوال القيد أن العبرة فى تكييف الوقائع المطلوب رفع الحصانة فيها هو بما انتهت إليه النيابة من تكييف لتلك الوقائع وليس بما يراه المجلس أو يسبغه من وصف لتلك الوقائع وليس بما يراه المجلس أو يسبغه من وصف لتلك الوقائع ولما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق تقدم وزير العدل . بصفته الرئيس الأعلى للنيابة العامة . بطلب مكتوب إلى رئيس مجلس الشعب يحمل رقم ١٠٩٦ مؤرخ ٢٠٠٢/٩/١٧ ضمنه طلبه رفع الحصانة عن المتهم الأول (الطاعن) .... عضو مجلس الشعب . والإذن باتخاذ

الإجراءات ضده مرفقا به أوراق القضية ومذكرة النيابة والتى تضمنت إيراد ما جاء بمحضر تحريات مباحث الأموال العامة المؤرخين ١١، ٢٠٠٢/٩/١٦ من وقائع منسوبة للعضو المذكور يؤثمها القانون ، وبناء على ذلك الطلب وما أرفق به أصدر رئيس مجلس الشعب بتاريخ ٢٠٠٢/٩/١٨ قراره الرقيم ٦٧٩ لسنة ٢٠٠٢ بالإذن باتخاذ الإجراءات الجنائية قبل المتهم سالف الذكر فى القضية الماثلة مشيرا فى مدوناته إلى أن المجلس فى تاريخ صدورالإذن كان فى غير دور إنعقاد ، ومن ثم فإن الإذن المشار إليه يكون قد صدر ممن ناط به القانون إصداره مستوفيا لكافة الشروط التى تطلبها القانون لصحته وهو ما يستتبعه صحة ماقامت به النيابة العامة من إجراءات التحقيق فى الدعوى بعد تاريخ صدور ذلك الإذن ولا يقدح فى صحة الإذن وسلامة الإجراءات اللاحقه على صدوره ما تذرع به الدفاع من قالة إن ما تضمنته مذكرة النيابة المرفقة بطلب رفع الحصانة من الإشارة إلى ما شهد به ضابط مباحث الأموال العامة مجرى التحريات بحلف يمين يترتب عليه بطلان طلب رفع الحصانة وبالتالى بطلان الإذن برفعها الذى إنبنى عليه ، ذلك لما هو مقرر من أن البطلان الذى رتبه القانون جزاء على مخالفة النيابة للقيد الوارد على سلطتها فى اتخاذ اجراءات التحقيق ورفع الدعوى إنما ينصرف إلى الإجراء الذى باشرته بالمخالفة للقيد وقبل زواله دون غيره من الإجراءات ، وكانت النيابة العامة قد استصدرت من رئيس مجلس الشعب إذنا آخر بتاريخ ٢٠٠٢/١٠/٣١ برقم ٨٥٣ لسنة ٢٠٠٢ عما كشفت عنه التحقيقات من وقائع جديدة منسوبة للمتهم والتى تضمنتها مذكرة النيابة المؤرخة فى ٢٠٠٢/١٠/٢٨ ، الأمر الذى يكون معه ما قامت النيابة العامة من إجراءات تحقيق وتحريك للدعوى الماثلة قبل المتهم الأول قد تم صحيحا وفق أحكام القانون ، ويضحى معه الدفع فى غير محله .

وهذا الرد مشوب بالغموض والإبهام ولا يواجه الدفع ببطلان طلب النيابة رفع الحصانة وبطلان الإذن برفعها قبل زوال القيد الوارد على سلطة النيابة فى إتخاذ إجراءات التحقيق ، كما أنه لايواجه الدفع ببطلان إجراءات التحقيق التى باشرتها النيابة قبل صدور الإذن برفع الحصانة .

ولا ينال من ذلك قول الحكم أن البطلان هنا ينصرف إلى الإجراء الذى باشرته النيابة بالمخالفة للقيد الوارد على سلطتها فى مباشرة التحقيق ورفع الدعوى قبل زواله دون غيره من الإجراءات التى باشرتها بعد زوال القيد ، لأن مؤدى منطق الحكم تمزيق أوصال

إجراءات التحقيق بإبطال ما تم منها قبل زوال القيد الوراد على سلطة النيابة . وإسباغ الصحة على ما تم منه بعد زواله ، وهو مالا يجوز لأن التحقيقات كل لا يتجزأ وهى مترابطة يشد بعضها البعض الآخر ، خاصة بالنسبة للشاهد الواحد وهو الشاهد / محمد السعيد . السالف ذكره ، إذ لا تخرج أقواله الأخيرة . بعد الإذن . عما ذكره فى أقواله قبل الإذن ومن ثم فإن البطلان فى الأقوال الأولى لأنها صدرت بناء على تحقيق مع أحد أعضاء مجلس الشعب قبل صدور الإذن بالتحقيق معه يكون فى حقيقته بطلان عينى يتعلق بشهادة ذلك الشاهد باكملها ، إذ لا يتصور أن تكون وليدة إجراء صحيح فى موضع معين وأن تكون باطلة ومنعدمة فى موضع آخر ، والقول بغير ذلك يجافى المنطق والمقبول عقلا ، ومتى كان ذلك ، وكان الحكم قد قعد قعوداً معيبا عن إعمال أثر تسيير التحقيق قبل الإذن برفع الحصانة ، وهوتسيير يبطل إجراءات التحقيق ، وإذ خالف الحكم المطعون هذا النظر وكل ما تقدم بيانه فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب .

* * *

وحيث إنه لما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بما يتعين معه نقضه والإعادة .

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه من شأنه أن يرتب للطاعن أضراراً جسيمة لا يمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتاً ريثما يُفصل فى هذا الطعن .

فلهذه الأســباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً ريثما يفصل فى هذا الطعن ، وضم المفردات للزومها لتحقيق بعض أوجه الطعن .

والحكم :

أولاً : بقبول الطعن شكلا

ثانياً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

المحامى / رجائى عطية

مخدرات ـ إتجار

القضية ٢٣٠٩٥/٢٠٠٣ جنايات طلخا ـ (١٤٣٨/٢٠٠٣ كلى جنوب المنصورة)

الطعن بالنقض ٥١٩٦٢/٧٤ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : .... محكوم ضده . طاعن
وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه . المحامى بالنقض٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة . ٠

ضـــد : النيابة العامة

فى الحكم : الصادر من محكمة جنايات المنصورة فى ٢٠٠٤/٥/٣٠ فى الجناية رقم ٢٠٠٣/٢٣٠٩٥ جنايات طلخا(٢٠٠٣/١٤٣٨ كلى جنوب المنصورة) والقاضى حضورياً بمعاقبة الطاعن ...... بالسجن المشدد لمدة عشر سنوات وتغريمه خمسين ألف جنيه عن التهم المسندة إليه ومصادرة المخدر والسلاح المضبوطين .

الوقائـــع

أحالت النيابة العامة الطاعن إلى المحاكمة بوصف أنه بتاريخ ٦ نوفمبر سنة ٢٠٠٣ بدائرة مركز طلخا . محافظة الدقهلية .

أ . أحرز وحاز بقصد الإتجار مخدر الحشيش (بانجو) فى غير الأحوال المصرح بها قانونا .

ب . أحرز بقصد الإتجار جوهرا مخدرا (حشيش) فى غير الأحوال المصرح بها قانونا .

جـ . أحرز بغير ترخيص سلاحا أبيض (مطواه)

الأمر المعاقب عليه بالمواد ١، ٢، ٧ ، ٣٤ / أ ، ٤٢ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل والمواد ١ ، ٢٥ مكررا ، ٣٠ من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل والجدول المرفق .

وبجلسة ٣٠ مايو سنة ٢٠٠٤ وبعد أن عدلت المحكمة وصف التهمتين الأولى والثانية إلى إحراز الطاعن وحيازته لمخدر ونبات الحشيش فى غير الأحوال المصرح بها قانونا ودون قصد الإتجار أو التعاطى أو الإستعمال الشخصى الأمر المعاقب عليه بالمادة / ٣٨ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل . قضت حضوريا بمعاقبته بالسجن المشدد لمدة عشر سنوات وبتغريمه خمسين ألف جنيه ومصادرة المضبوطات .

ولما كان هذا الحكم مشوبا بالبطلان . فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق النقض بشخصه من السجن وقيد طعنه تحت رقم ٤٠٧ تتابع سجن وادى النطرون وذلك بتاريخ ٢٠٠٤/٦/١٠ .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أســـــــــباب الطعن

أولا : **التناقض فى التسبيب** .

أوردت محكمة الموضوع عند تصويرها لواقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعن عنها ما يفيد أن التحريات المشتركة . التى أجراها الرائد أحمد عبد العظيم الصائغ وكيل قسم المخدرات بالدقهلية بالإشتراك مع النقيب طارق أحمد عابدين بذات القسم وتأكدت بالمراقبة الشخصية . أسفرت عن أن الطاعن يحرز كمية من المواد المخدرة مستخدما السيارة رقم ..... ملاكى القاهرة ، فاستصدر إذنا من النيابة العامة بضبطه وتفتيشه ونفاذا لهذا الإذن أجرى ضبطه أثناء قيادته تلك السيارة وبتفتيشه عثر معه على كمية من مخدر الحشيش يخفيها بحقيبتها بملابسه وبعض الأجولة المعبأة نبات البانجو المخدر داخل السيارة وأن عقيدة المحكمة استقرت على أنه يحوز ذلك المخدر بغير قصد الإتجار أو الإستعمال الشخصى .

بيد أن المحكمة عند تحصيلها لأقوال الشاهد الرائد أحمد عبد العظيم الصائغ بالتحقيقات والتى اتخذتها المحكمة سندا لقضائها بإدانة الطاعن بارتكاب الجريمة على تلك الصورة أوردت عنها ما يفيد أن تحرياته أسفرت عن حيازة الطاعن للمواد المخدرة بقصد

الإتجار مستخدما فى ذلك تلك السيارة ، كما حصلت المحكمة من أقوال النقيب طارق أحمد عابدين ما يفيد أن تحرياته كذلك أسفرت عن أنه يحوز المخدر بقصد الإتجار .

وهو مايعد اضطرابا فى منطق الحكم يعيب استدلاله وتناقضا بين أسبابه مما يستعصى على المواءمة والتوفيق . إذ لم يعد يُعرف من مدونات أسبابه ما إذا كان الطاعن قد حاز المخدر بقصد الإتجار أو بقصد غير محدد سواء كان الإتجار أو التعاطى أو الإستعمال الشخصى .

إذ جاءت مقدمات الحكم وأسبابه غير متفقة مع النتيجة التى خلصت المحكمة إليها وقضت بمعاقبته بناء عليها، وعلى ثبوتها ضده ، إذ تقضى أصول المنطق السديد والتسبيب المعتبر أن تكون مقدمات وأسباب الأحكام متفقة مع نتائجها ومنطوق أحكامها بحيث لا يشوبها التناقض أو التضارب والتعارض ، وهو العيب الذى تردى فيه الحكم الطعين بما يُنبئ عن اضطراب صورة واقعة الدعوى فى ذهن المحكمة وعدم استقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة ، إذ لم يعد يُعرف من أسباب الحكم ما إذا كانت المحكمة قد قضت بإدانة الطاعن عن جريمة إحراز وحيازة المخدر بقصد الإتجار أو بغير قصد معلوم ومحدد .

وكل ذلك مما يعجز محكمة النقض عن مباشرة سلطتها على الحكم الطعين لمراقبة صحة تطبيق القانون ، ويجافى الغاية من تسبيب الأحكام على نحو معتبر بحيث تقنع المطلع عليها بدقتها وعدالتها وهذه الغاية لا تتحقق بطبيعة الحال إذا ما اختل منطق الحكم وجاءت بعض أسبابه مناقضة للبعض الآخر ويجعل الحكم غير جدير بأن يكتسب حجيته المطلقة على الكافة باعتباره عنوانا للحقيقة متى أصبح نهائيا باتا حائزا لقوة الأمر المقضى به ، وهذه الحجية تستلزم أن تكون أسباب الحكم وقد جرت على صراط مستقيم لايشوبه العوج أو التناقض إذ يخل ذلك كله بمنطقه القضائى وهذا الخلل يعيب بنيانه ويقوض أركانه فيجعله متداعيا متساقطا لاشئ فيه يبقى لحمل قضاءه وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه والإحالة .

وكان على محكمة الموضوع حتى يسلم قضاءها من هذا العوار ألا تحصل من أقوال الشاهدين سالفى الذكر إلاّ بالقدر الذى يتفق مع الصورة التى اقتنعت بها واستقر عليها رأيها وارتاح لها وجدانها ، وهى أن الطاعن حاز وأحرز ذلك المخدر بغير قصد معلوم أو محدد

، ولهذا تمتعت عقيدة تلك المحكمة بحرية كاملة وسلطة مطلقة فى تجزئة أقوال الشاهد والأخذ ببعضها دون البعض الآخر . وفق ما تراه مطابقا للحقيقة ومطابقا لاقتناعها واطمئنانها ، إذ لايوجد مايحول دون أن يكون الشاهد صادقا فى جزء من شهادته بينما جاء جزء آخر منها مجافيا للحقيقة والواقع ، وأساس ذلك أن الشهادة تعبير عما تدركه الحواس وهى بطبيعتها مختلفة من شخص لآخر وقد تخطئ وقد تصيب فى إدراكها لما يدور حولها من وقائع وأحداث .

ولهذا مُنح القاضى سلطة مطلقة ومساحة شاسعة يمارس فيها تقديره لايحكمه إلاّ ما يهدى إليه ضميره ويستقر فى وجدانه فيأخذ بما يطمئن إليه من أقوال الشاهد ويطرح مالا يصادف قبولا وقناعة منه ، كل ذلك بشرط ألا يترتب على تلك التجزئة مسخ لأقوال_الشاهد وتشويه لشهادته بحيث يخرجها ذلك عن المعنى الذى قصده والمفهوم الذى رمى إليه ، فإذا ما شاب الحكم مسخ أو بتر من هذا القبيل كان ولاشك معيبا فاقدا لصحة وسلامة منطقه القضائى وصحة استدلاله .

ولم تلتزم محكمة الموضوع فى حكمها الطعين بهذا النظر ولم تتبع الأصول المقررة لقواعد تسبيب الأحكام وضوابطها السديدة ولم تجر تلك التجزئة الواجبة فى موضعها وحيث يتعين إجرائها ، وحصلت من أقوال الشاهدين سالفى الذكر ما يفيد أن الطاعن . وفق تحرياتهما . يحوز المخدر_بقصد الإتجار ويجرى توزيعه على عملائه كمظهر من مظاهر ممارسته لتلك التجارة ثم عادت المحكمة فى ختام حكمها ونفت عن الطاعن هذا القصد استنادا إلى عدم ثقتها واطمئنانها لما جاء بتحريات الضابطين سالفى الذكر فى هذا الصدد وهى التى سبق لها أن أخذت بأقوالهما وأقامت قضاءها على أساسها حيث جاءت افتتاحية أسباب الحكم مؤكدة أن الصورة التى أخذت بها واطمأنت إليها وفق ما استقرت عليه واطمأن لها وجدانها هى أن الطاعن يحوز المخدر المضبوط بغير قصد محدد ومعلوم ثم عادت وضمنت حكمها مايفيد أن تحريات الضابطين المذكورين والتى اطمأنت إليها كذلك دلت على أن الطاعن يحوز المخدر بقصد الإتجار وهو قصد معلوم ومحدد .

ثم خلصت فى النهاية إلى عدم اطمئنانها لتلك التحريات فى شأن ثبوت ذلك القصد لديه . كل ذلك يدل دلالة واضحة على اضطراب أسباب الحكم وعدم تناسقها وما شابها من

خلل فضلا عن الغموض أو الإبهام الذى أصابها . وهو مايعيب الحكم ويستوجب نقضه والإحالة .

واستقر قضاء النقض على ذلك إذ قضى بأنه :

" إذا كان الحكم قد حصل من أقوال ضابط الواقعة أن تحرياته دلت على إتجار المتهم بالمواد المخدرة . وهذا على خلاف ماانتهى إليه الحكم من أن الأوراق خلت من دليل يقينى على توافر قصد الإتجار . فإن ما أوردته المحكمة على الصورة المتقدمة يناقض بعضه البعض الآخر بحيث لاتستطيع محكمة النقض أن تراقب صحة تطبيق القانون على حقيقة الواقعة لاضطراب العناصر التى أوردتها وعدم استقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة ، مما يستحيل عليها معه أن تتعرف على أى أساس كونت المحكمة عقيدتها فى الدعوى . "

- نقض ١١/٥/١٩٩٤ . س ٤٥ . رقم ٩٨ . ص ٦٢٩ . طعن ١١٦٧٦ / ٦٢ ق

وقضت كذلك :

" يكون الحكم معيبا إذا كان ما أوردته المحكمة بأسبابه قد ورد على صورة يناقض بعضه البعض الآخر . وفيه من التعارض ما يصمه بعدم التجانس وينطوى فوق ذلك على غموض وإبهام وتهاتر ينبئ عن اختلال فكرته عن عناصر الواقعة التى استخلص منها الإدانة ، مما لايمكن معه استخلاص مقوماته سواء ما تعلق منها بواقعة الدعوى أو بالتطبيق القانونى ، ويعجز بالتالى محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح لاضطراب العناصر التى أوردها الحكم وعدم استقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة ، مما يستحيل معه أن تتعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها وحكمت فى الدعوى . "

- نقض ٤/١١/١٩٨٢ . س ٣٣ . رقم ١٤٧ . ص ٨٤٧ . طعن ٤٢٢٣ /٥٢ ق
- نقض ٩/١/١٩٧٧ . س ٢٨ . رقم ٩ . ص ٤٤ . طعن ٩٤٠ / ٤٦ ق
- نقض ١١/٦/١٩٨٥ . س ٣٦ . ١٣٦ . ٧٦٩

ولاينال من ذلك القول بأن المحكمة وقد قضت بمعاقبة الطاعن عن جريمة إحرازه وحيازته للمخدر المضبوط بغير قصد معلوم ومحدد طبقا للمادة ١/٣٨ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل قد حققت مصلحة مؤكدة له .. لأن ذلك الوصف أخف من وصف

الإحراز بقصد الإتجار الوارد بأمر الإحالة وبالتالى فلا مصلحة للطاعن من التمسك بهذا الوجه من أسباب الطعن فيضحى غير مقبول إذ لاوجه للطعن بلا مصلحة .. لأن العيب الذى تردى فيه الحكم الطعين انصب على صحة أسبابه وسلامة منطقه وهى ركيزته الأساسية ودعامته الجوهرية ، فإذا ما أصابها الخلل والإضطراب والتضارب والتناقض تداعى الحكم بأكمله وانهد كيانه بما يستوجب نقضه والإعادة إذ لا شئ يبقى منه لحمل قضاءه كما سلف البيان . وهو مايتحقق به مصلحة الطاعن فى التمسك بهذا السبب من أسباب الطعن واتخاذه سندا وسبيلا لطلب نقض الحكم والإحالة .

ثانيا : القصور فى التسبيب .

تمسك الدفاع عن الطاعن بجلسة المحاكمة بعدم جدية التحريات التى صدر بناء عليهما الإذن بضبطه وتفتيشه وكذلك تفتيش السيارة رقم ..... ملاكى القاهرة ، والتى قيل بأنه يستعملها فى ممارسة تجارة المخدرات التى يقوم بها ويستعين بها فى توزيع تلك المواد على عملائه ، ورتب الدفاع على ذلك بطلان كافة الأدلة التى أسفر عنها تنفيذ ذلك الإذن ومنها ضبط المخدر ذاته والإعتراف المعزو إليه فى أعقاب ضبطه لأن تلك الأدلة مترتبة على ذلك الإجراء الذى شابه البطلان ومرتبطة به إرتباطا لايقبل التجزئة ولم تكن لتوجد لولاه . كما لا تسمع شهادة الضباط الذين قاموا بتلك الإجراءات التى عارها البطلان ، لأنهم إنما يشهدون بصحة الإجراءات التى قاموا بها على نحو مخالف للقانون ومثلهم لايسمع لهم قول ولا تقبل منهم شهادة عملا بالمادة / ٣٣٦ إجراءات جنائية والتى تبطل كل دليل انبثق عن الإجراء المشوب بالبطلان والمرتبط به إرتباطا وثيقا .وساق الدفاع على صحة دفاعه وجديته العديد من القرائن ، منها أن التحريات المذكورة جاءت مجهلة المصدر وفى عبارات عامة لا تفيد أكثر من أن الطاعن يمارس تجارة المواد المخدرة على نطاق واسع ويروجها على عملائه مستعينا فى ذلك بالسيارة رقم ..... ملاكى القاهرة وأنه يحوز كذلك مختلف الأسلحة النارية والذخائر دون ترخيص . دون أن تتضمن تلك التحريات . التى إدعى بجمعها الرائد أحمد الصايغ وكيل قسم مكافحة المخدرات بالدقهلية وزميله النقيب ..... . أية بيانات أخرى تدل وتتبئ عن أن التحريات المذكورة بلغت قدرا من الجدية والكفاية بحيث تسوغ إصدار الإذن بضبط الطاعن وتفتيش سيارته لضبط ما بحوزته من مواد مخدرة . الأمر الذى يصم تلك التحريات بالقصور وبالتالى فلا يحوز الإذن بالضبط والتفتيش بناء

عليها . لأن الشارع عندما منح سلطة التحقيق حق إصدار الإذن بتفتيش المتهم فى غير حالة التلبس_لم يطلق هذا الحق دون قيد بل استلزم أن يسبق إصداره توافر التحريات الجادة والكافية والدالة على أن جريمة ما (جناية أو جنحة) وقعت بالفعل وقامت الدلائل والقرائن على أن مرتكبها هو المتحرى عنه المراد صدور الإذن بتفتيشه ، وذلك حماية لحريات الأفراد الشخصية وحرمة أملاكهم الخاصة التى كفلها الدستور وصانها القانون وحتى لا تكون محلا لعبث العابثين وكيد الخصوم راغبى الإنتقام والإساءة للمأذون بتفتيشهم .

لا تتحقق تلك الجدية على النحو الفعال الذى استهدفه الشارع متى كان جامع التحريات الرائد أحمد الصائغ قد أخفق فى التعرف على مهنة الطاعن ، وطبيعة عمله ، وزعم أنه عاطل لايمارس عملا مشروعا سوى الإتجار بالمواد المخدرة . رغم أنه_يعمل فى مهنة تنجيد المفروشات ويمارسها منذ أمد بعيد ومعروف بها بين أقرانه ومواطنيه وأهل بلدته بحيث لا تخفى على أحد .

كما لم تكشف التحريات المزعومة عن أن الطاعن سبق اتهامه بارتكاب عدة جرائم بحيازة المواد المخدرة وقضى ببراءة ساحته من تلك الإتهامات الظالمة وهى وقائع معلومة كذلك ولايجوز أن تخفى عن ضباط مكتب مكافحة المخدرات بالدقهلية والذى ترصد به كافة تحركات المشتبه بهم فى ممارسة تجارة تلك المواد بواسطة الأجهزة الحديثة والتى يمكن الرجوع إليها فى لحظات معدودة دون عناء أو مشقة كما فشلت التحريات المذكورة . كما ذكر الدفاع . فى التوصل إلى معرفة مالك السيارة سالفة الذكر والتى قيل أن الطاعن يستعملها فى ترويج بضاعته المؤثمة مع أن التعرف على كافة البيانات الخاصة بالسيارة المشار إليها أمر سهل وميسر ويكفى الإتصال بإدارة المرور المختصة لمعرفتها من خلال وسائل الإتصال الحديثة المتاحة حاليا لدى كافة الجهات الإدارية ومنها إدارة مكافحة المخدرات بمختلف المحافظات والتى وفرت لها الدولة كافة تلك الوسائل التى تمكنها من جمع المعلومات عن ممارس تلك التجارة محليا ودوليا نظرا لخطورتها على المجتمع والشباب على وجه خاص . ولم تتضمن التحريات كذلك المظاهر الدالة على ممارسة الطاعن لتلك التجارة المؤثمة وأسماء عملائه ونوع المخدر محل تلك التجارة طالما أنها اشتملت على المراقبة الشخصية التى ادعى الضابطان المذكوران القيام بها . والتى استغرقت فترة طويلة كما زعم كل منهما بأقواله .

هذا وقد كشفت مدونات أسباب الحكم المطعون فيه ذاته عن عدم جدية التحريات سالفة الذكر عندما لم تأخذ بها فى شأن توافر قصد الإتجار بالمخدر المضبوط لدى الطاعن ولم تضبط بحوزته أية أسلحة نارية أو ذخائر وفق التحريات المزعومة .

وأفصحت المحكمة صراحة عن أنها لاتشاطر النيابة العامة فى شأن هذا الوصف ولهذا أطرحته جانبا ولم تعول عليه . وفى هذا ما يقطع بأن المحكمة رجمت التحريات المذكورة بعدم الجدية وانعدام الكفاية ، ولم تأخذ كذلك بادعاءات الضابطين المذكورين بأنهما راقبا الطاعن مراقبة شخصية تبينا من خلالها ممارسته لتلك التجارة المخالفة للقانون ، الأمر الذى يستخلص منه أن تلك المراقبات المدعى بها لم تحدث وأن المعلومات التى وصلت إلى أسماعهما لم يعقبها ثمة تحريات جادة ومثمرة ، ولهذا فقد كانت سطحية للغاية لا تسوغ إصدار الإذن بالتفتيش بناء عليها ، وأنها بذلك لا تعدو مجرد رأى لجامعها ولا تصلح طالما أنها مجهلة المصدر أن يقام عليها قضاء بالإدانة باعتبارها تشكل دليلا أو قرينة ضد المتحرى عنه ولأن القاضى الجنائى يقضى فى الدعوى بناء على رأيه الشخصى وعقيدته الخاصة ولا يجوز له أن يدخل فى عقيدته رأيا آخر لسواه .

وجدير بالذكر أنه لاجناح على الطاعن من أن يتخذ من أسباب الحكم اللاحقة لصدور الإذن بالتفتيش سندا للقول بعدم جدية التحريات السابقة على واقعة الضبط والتى صدر الإذن بناء عليها ، طالما أنه يمكن أن يستخلص منها تلك النتيجة بمنطق سائغ واستدلال سديد .

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن الإذن بالتفتيش إنما يصدر بناء على حكم الظاهر وما تكشف عنه الأمارات والدلائل ، لأن الإذن المذكور ليس من قبيل أعمال البحث والتحرى التى يؤخذ فيها بحكم الظاهر . بل هو إجراء من إجراءات التحقيق ولا يجوز إصداره إلاّ بصدد جريمة وقعت بالفعل وقامت القرائن على أن مرتكبها هو المراد الإذن بضبطه وتفتيشه .

ولا يؤخذ بهذا الحكم إلاّ بالنسبة لإجراءات المحاكمة التى يفترض فيها أنها سارت على نحو سوى متفق وأحكام القانون مالم يكن هناك دليل قاطع على مخالفته ، وليس هذا شأن القبض والتفتيش الذى ينطوى على تعرض للحرية الشخصية التى حماها الدستور وكفلها القانون كما سلف البيان والتى يتعين عدم التعرض لها أو التصدى لمصادرتها إلاّ بناء على

أدلة قاطعة وجازمة لا يتطرق إليها شك أو ظن واحتمال إحتراما لحقوق الإنسان وهى من المبادئ الراسخة فى كافة الدساتير الحديثة ومنها الدستور المصرى وميثاق الأمم المتحدة .

ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفع وأطرحته بقولها إنه فى غير محله وقضت برفضه بقولها أن التحريات المذكورة توصلت إلى معرفة اسم المتحرى عنه بالكامل وأعقبتها المراقبة الشخصية لمن قاما بجمعها وأسفرت عن أن الطاعن يحوز ويحرز المواد المخدرة فى غير الأحوال المصرح بها قانونا ولهذا تطمئن المحكمة كل الإطمئنان إلى جديتها وكفايتها لتسويغ إصدار الإذن بالتفتيش دون جهالة .

وهذا الرد معيب لقصوره لأن مجرد توصل التحريات لمعرفة اسم الطاعن بالكامل لايدل من قريب أو بعيد على تلك الجدية أو الكفاية فى التحريات المذكورة ، إذ لم ينازع الطاعن فى أنه المقصود بالتحرى والذى انصب عليه الإذن بالضبط والتفتيش ، وإنماإنصبت منازعته حول ما تم جمعه من تحريات عن نشاطه المؤثم المزعوم فى الإتجار بالمواد المخدرة ، وهذا النشاط يستلزم وجود ثمة مظاهر تدل عليه وتنبئ عنه يمكن استخلاصها من عناصر التحرى السابقة على صدور الإذن بضبطه وتفتيشه، وهو ما قصر الحكم فى بيانه ، حيث كان يتعين على المحكمة أن تضمن حكمها تلك العناصر التى توافرت لديها والتى استخلصت منها ثبوت الإتهام الجدى الموجه للطاعن والذى صدر الإذن بضبطه وتفتيشه بناء عليها وبدون ذلك على نحو ما نحى إليه الحكم الطعين فإن ذلك الإذن يكون وقد انحرف عن مسوغه الشرعى وأصبح وسيلة للبحث عن جريمة مسندة للطاعن لم يتحقق وقوعها بالفعل ولهذا كان باطلا لأنه من إجراءات التحقيق وليس من قبيل البحث عن الجرائم وتقصى وقوعها ومرتكبيها كما سبق القول .

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاءها من هذا العوار أن تقول كلمتها فى عناصر التحريات التى سبقت إصدار ذلك الإذن وتبسط تلك العناصر فى أسباب حكمها ، حتى تراقب محكمة النقض صحة استدلالها وخلوها من شبهة التعسف فى الإستنتاج أو الفساد فى الإستدلال ، وهو أمر يستحيل عليها القيام به طالما أن أسباب الحكم جاءت قاصرة على هذا النحو وفى عبارات عامة ومجهلة يشوبها الغموض والإبهام إذ يبقى التساؤل عن ماهية التحريات التى وثقت بها المحكمة واطمأن إليها وجدانها وإصدار الإذن بناء عليها قائما دون إجابة شافية ومقنعة ويكون الحكم فى حقيقته وقد خلا من الرد على ذلك الدفع الجوهرى لأن

الرد جاء شكليا فاقدا لعناصره الجوهرية وأسانيده الأساسية وحتى لايقال أن المحكمة أغفلت الرد عليه ، وفاتها أن المقصود من الرد على ذلك الدفع الجوهرى يتعين أن يكون بأسباب سائغة ومقبولة وجديا لا شكليا .

والقول بغير ذلك يفرغ قواعد تسبيب الأحكام من مفهومها ومقاصدها ويصمها بالتسلط والتحكم وهو ما تأباه العدالة أشد الإباء وكذلك النظام القضائى المصرى العريق بأكمله .

ومن الملاحظ أن قضاء محكمة النقض تواتر على ألميل المتشدد لتقدير محكمة الموضوع لجدية التحريات التى تبرر صدور الإذن بالقبض والتفتيش . على اعتبار أن هذا الإجراء أمر له خطره البالغ على حريات المواطنين وحرمات مساكنهم ، إلى الحد الذى رأت فيه أن قضاء محكمة الموضوع ببطلان ذلك الإذن لعدم جدية التحريات التى بنى عليها على سند من القول بأن جامعها قد أخفق فى التوصل إلى معرفة طبيعة عمل المتحرى عنه ومعرفة مهنته ومحل إقامته يُنبئ عن عدم جديتها استدلال سائغ ومقبول لاينطوى على ثمة تعسف فى الإستنتاج أو فساد فى الإستدلال بما يبطل الحكم بأكمله طالما أن المحكمة تساندت فى قضائها بإدانة المتهم إلى الدليل المستمد مما أسفر عنه تنفيذ ذلك الإذن .

وقد جرى قضاء محكمة النقض ، أنه يشترط لصحة الإذن الصادر بعمل من أعمال التحقيق ، أن يسبقه تحريات جدية سابقة على الإذن لا لاحقة عليه ، وإلا كان الإذن باطلاً .

وتواتر قضاء محكمة النقض على أن العبرة فى الإجراء هو بمقدماته لا بنتائجه ، . وأنه لا يجوز الإستدلال بالعمل اللاحق ولا بالضبط اللاحق للقول بجدية التحريات ذلك أنه إذا لم ترصد التحريات الواقع السابق الواجب رصده ، . فإن ذلك يؤكد عدم جديتها ومن ثمَّ بطلان أى إذن يصدر بناءً عليها .

* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ . س ١٩ . ٦٢ . ٣٣٤
* نقض ١٩٨٧/١١/١١ . س ٣٨ . ١٧٣ . ٩٤٣
* نقض ١٩٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠

وقضت محكمة النقض بتأييد حكم محكمة الموضوع ببطلان الإذن لعدم جدية التحريات لخلوها من بيان محل إقامة المتهم وعمله الذى يمارسه مع أنه تاجر أخشاب ويباشر نشاطه فى محل مرخص به وله بطاقة ضريبية ، . (نقض ١٩٧٨/٤/٣ . س ٢٩ .

٦٦ . ٣٥٠) ، . وقضت بصحة ما ذهبت إليه محكمة الموضوع التى أبطلت إذن التفتيش تأسيساً على عدم جدية التحريات لما تبينته من أن الضابط الذى إستصدره لو كان قد جد فى تحريه عن المتهم لعرف حقيقة إسمه ، . كما قضت بذلك أيضا على سند أن الضابط لو كان قد جد فى تحريه لتوصل إلى عنوان المتهم وسكنه ، . أما وقد جهله وخلا محضره من الإشارة إلى عمله وتحديد سنه لقصوره فى التحرى مما يبطل الأمر الذى إستصدره ويهدر الدليل الذى كشف عنه تنفيذه " (نقض ١٩٧٧/١٢/٤ . س٢٨ . ٢٠٦ . ١٠٠٨)

أيضاً : .

* نقض ١٩٨٥/٤/٩ . س ٣٦ . ٩٥ . ٥٥٥
* نقض ١٩٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠
* نقض ١٩٧٧/١١/٦ . س ٢٨ . ١٩٠ . ٩١٤ . طعن ٤٧/٦٤٠ ق
* نقض ٧٧/١٢/٤ . س ٢٨ . ٢٠٦ . ١٠٠٨
* نقض ٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠
* نقض ٧٨/١١/٢٦ . س ٢٩ . ١٧٠ . ٨٣٠
* نقض ١٩٧٧/١١/٦ . س ٢٨ . ١٩٠ . ٢١٤
* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ . س ١٩ . ٦١ . ٣٣١

* **<u>وإستقر قضاء النقض على أن</u>** : .

" الدفع ببطلان الإذن بالتفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها جوهرى ويتعين على المحكمة ان تعرض لهذا الدفع وتقول كلمتها فيه بأسباب سائغة ولا يصلح لإطراحه العبارة القاصرة التى لا يستطاع معها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم فى هذا الشأن إذ لم تبد المحكمة رأيها فى عناصر التحريات السابقة على الإذن بالتفتيش أو تقل كلمتها فى كفايتها لتسويغ إصداره من سلطة التحقيق مع إنها أقامت قضاءها بالإدانة على الدليل المستمد مما أسفر عنه تنفيذ هذا الإذن ومن ثم يكون الحكم معيباً بالقصور والفساد فى الإستدلال بما يستوجب نقضه " ٠

* نقض ١٩٨٠/٢/٤ . س ٣١ . ٣٧ . ١٨٢
* نقض ١٩٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠ . طعن ١٦٦٠ لسنه ٤٧ ق

و بطلان الإذن الصادر بالضبط أوالتفتيش أو التسجيل أو بأى عمل من أعمال التحقيق ، . يبطل بالتالى كافة الأدلة المترتبة على تنفيذ ذلك الإذن ما دامت وثيقة الصلة به ما كانت لتوجد لولاه ٠

* نقض ٧٧/١٢/٤ . س ٢٨ . ٢٠٦ . ١٠٠٨
* نقض ٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠
* نقض ٧٨/١١/٢٦ . س ٢٩ . ١٧٠ . ٨٣٠
* نقض ١٩٧٧/١١/٦ . س ٢٨ . ١٩٠ . ٩١٤
* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ . س ١٩ . ٦١ . ٣٣١

فبطلان الاجراء لبطلان مابنى عليه قاعدة اجرائية عامه بمقتضى قانون الاجراءات الجنائية وأحكام محكمة النقض ٠ فالمادة / ٣٣١ أ٠ج تنص على أن : " البطلان يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهرى ٠ وقضت المادة / ٣٣٦أ٠ج على أنه : . اذا تقرر بطلان اجراء فانه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشره ، ولزم اعادته متى أمكن ذلك " ٠

* **وقضت محكمة النقض مرارا بأن** : .

" القاعدة أن ما بُنى على باطل فهو باطل "

* نقض ٩/ ٤/ ١٩٧٣ . س ٢٤ . ١٠٥ . ٥٠٦
* نقض ٢٩ / ٤ / ٧٣ . س ٢٤ . ١١٦. ٥٦٨

" وتطبيقات . هذه القاعدة عديدة لا تقع تحت حصر فى قضاء محكمة النقض ، فحكمت مراراً بأن لازم القبض والتفتيش الباطلين اهدار كل مايترتب عليهما " ٠

* نقض ٧/ ٦٦/٣ . س ١٧ . ٥٠. ٢٥٥
* نقض ٦١/١١/٢٨ . س١٢. ١٩٣ . ٩٣٨
* نقض ٦٠/٥/٣٠ . س ١١ . ٩٦ . ٥٠٥

* **وقضت محكمة النقض بأنه** : .

" لايجوز الاستناد فى ادانة المتهم الى ضبط المادة المخدرة معه نتيجة للتفتيش الذى قام به وكيل النيابة لأن هذا الدليل متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا هذا الاجراء الباطل ولا ن مابنى على الباطل فهو باطل "

* نقض ٢١/ ١٩٥٨/١٠ . س ٩ . ٢٠٦ . ٨٣٩

* **وقضت محكمة النقض** : .

" مادامت ادانة المتهم قد اقيمت على الدليل المستمد من محضر تفتيش باطل، وعلى الاعتراف المنسوب اليه فى هذا المحضر الذى انكره فيما بعد ، . فانها لاتكون صحيحة لاعتماد الحكم على محضر اجراءات باطلة ٠

* نقض ٢٨ /١٩٥٠/١١ . س ٢ . ٩٧ . ٢٥٥

كما لا تسمع شهادة من قام بهذا العمل التعسفى المشوب بالبطلان لأنه إن يشهد بصحة الإجراء الباطل الذى قام به على نحو مخالف للقانون ومثله لا تقبل منه شهادة ولا يسمع له قول ٠

* نقض٣/١٩٩٠/١. س٤١ . ٤ . ٤١ . طعن ٥٩/١٥٠٣٣ ق

* **تقول محكمةالنقض فى حكم من عيون أحكامها** : .

"١ . من المقرر أن بطلان القبض لعدم مشروعيته ينبنى عليه عدم التعويل فى الادانة على أى دليل يكون مترتبا عليه ، أو مستمدا منه . وتقرير الصلة بين القبض الباطل وبين الدليل الذى تستند اليه سلطة الاتهام أيا كان نوعه من المسائل الموضوعية التى يفصل فيها قاضى الموضوع بغير معقب مادام التدليل عليها سائغا ومقبولا ، ولما كان ابطال القبض على المطعون ضده لازمه بالضرورة اهدار كل دليل انكشف نتيجة القبض الباطل وعدم الاعتداد به فى ادانته ، ومن ثم فلا يجوز الاستناد الى وجود فتات دون الوزن من مخدر الحشيش بجيب صديره الذى أرسله وكيل النيابة الى التحليل

لأن هذا الاجراء والدليل المستمد منه متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا اجراء القبض الباطل ٠

٢ . القاعدة فى القانون أن مابنى على الباطل فهو باطل ، ولما كان لا جدوى من تصريح الحكم ببطلان الدليل المستمد من العثور على فتات لمخدر الحشيش بجيب صديرى المطعون ضده بعد ابطال مطلق القبض عليه والتقرير ببطلان ما تلاه متصلا به ومترتبا عليه ، لأن ماهو لازم بالاقتضاء العقلى والمنطقى لايحتاج الى بيان ، لما كان ما تقدم ، وكان ما أورده الحكم سائغا ويستقيم به قضاؤه، ومن ثم تنحسر عنه دعوى القصور فى التسبيب ٠

٣ . من المقرر انه لا يضير العداله افلات مجرم من العقاب بقدر مايضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق " ٠

* نقض ١٩٧٣/٤/٩ . س ٢٤ . ١٠٥ . ٥٠٦

ثالثا : **قصور آخر فى التسبيب** .

كانت منازعة الطاعن فى مكان ضبطه وزمانه من بين أوجه الدفاع الجوهرية التى تمسك بها عند استجوابه أمام سلطة التحقيق فور ضبطه ، فقد أوضح على الفور وللوهلة الأولى بأن ضبطه كان صباح يوم ٢٠٠٣/١١/٦ الساعة ٩ ص . أمام مركز المنصورة ، ولم يكن ذلك بدائرة مركز طلخا كما ورد بمحضر الضبط وأقوال الضباط الشهود الذين قاموا بضبطه . وأيده فى دفاعه الشاهد .... الذى سئل أمام المحكمة ، بجلسة المحاكمة ورتب الدفاع على ذلك بطلان الإذن الصادر من سلطة التحقيق لأن الجرائم التى نسبت إليه لم تقع بدائرة مركز طلخا كما أنه لم يضبط بدائرتها ولا يقيم بتلك الدائرة ولما كان الإذن الصادر من تلك السلطة قد صدر من وكيل نيابة طلخا ومن ثم كان باطلا لعدم اختصاصه بإصداره إذ لا يختص عملا بالمادة / ٢١٧ إجراءات جنائية إلا إذا كانت الجرائم المذكورة وقعت بدائرة اختصاصه (مركز طلخا) أو يقيم بها المتهم أو يضبط فى دائرتها ، وهو مالم يتحقق بالنسبة للطاعن ، وهذا البطلان متعلق بالنظام العام ولهذا يمكن التمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى بل وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، ولايرفع هذا العوار عن

الإذن المذكور أن يكون من قام بتنفيذه . بعض ضباط مكتب مكافحة مخدرات المنصورة ذوى الإختصاص العام والشامل لكافة أجزاء الجمهورية .

لأن الإذن بالتفتيش نوع من التفويض فى الإختصاص ، ولهذا ينبغى أن يكون الآمر بالتفتيش والقبض مختصا أصلا بإصداره وإلا كان تفويض غيره بتنفيذ أمره باطلا إذ لم يكن مختصا محليا ونوعيا بإصدار ذلك الأمر ولأن فاقد الشئ لايعطيه .

ولما كان مصدر الإذن المذكور هو وكيل نيابة مركز طلخا وينحصر اختصاصه فى حدود ذلك المركز ودائرته وحدها ولا يمتد إلى خارجها . وكان الطاعن لا يقيم فى تلك الدائرة بل يقيم بدائرة مركز ميت غمر كما لم يضبط بها ولم تقع الجرائم المذكورة فى نطاقها بل وقعت . على مايقول الإتهام . بدائرة مركز المنصورة فإن الإذن المشار إليه يكون باطلا لعدم اختصاص مصدره محليا بإصداره وينسحب ذلك البطلان إلى كافة الأدلة المترتبة على تنفيذه ومنها ضبط المخدر ذاته ولا تقبل شهادة من قاموا بذلك الإجراء المخالف للقانون كما سلف البيان .

ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفاع الجوهرى الذى يسانده الواقع ويظاهره اطمئنانا منها لأقوال شهود الإثبات من الضباط سالفى الذكر ولثقتها بما جاء بها من أن ضبط الطاعن كان بدائرة مركز طلخا وفى المكان والزمان الوارد بشهادتهم ، وهو استدلال معيب لأن أقوالهم الواردة بمحاضر الضبط وبالتحقيقات هى بذاتها المنعى عليها بمخالفة الحقيقة والواقع ورماها المدافع عن الطاعن بالكذب ولما ينطوى عليه هذا الرد من مصادرة على المطلوب .

ولما كان الدفع المذكور من أوجه الدفاع الجوهرية التى يمكن أن يتغير بها وجه الرأى فى الدعوى لو صحت . ومن ثم فقد كان يتعين على المحكمة تحقيق ذلك الدفاع بلوغا لغاية الأمر فيه وذلك بسؤال أفراد القوة المصاحبة للضباط المذكورين وقوة الضبط بعد التوصل إلى معرفة أسمائهم ومحال أقامتهم من واقع ما أثبت بدفتر أحوال كل من مركز شرطة المنصورة وطلخا ، وتكليف النيابة بإعلانهم بالحضور أمام المحكمة لأداء شهادتهم بالجلسة التى تحددها لهذا الغرض ، لأنهم ليسوا من شهود النفى حتى يكلف المتهم بإعلانهم وإنما هم من شهود الواقعة الذين عاصروا وقائعها وأحداثها أو يمكن أن يكونوا قد شاهدوها وعاينوا تفاصيلها . ولعل فى أقوالهم التى تسمعها المحكمة لأول مرة مايدفعها إلى تغيير رأيها

والذى كونته فى الدعوى وظروفها قبل سماعهم ، إذ لا يجوز للمحكمة أن تبدى رأيا فى دليل لم يُعرض بعد على بساط البحث أمامها بل يتعين بداءة سماع شهادة الشاهد فى حضور المتهم والمدافع عنه ثم إبداء الرأى بعد ذلك فى شهادته وما يُسفر عنه مناقشة أطراف الخصومة لتلك الشهادة أما إبداء الرأى المسبق من المحكمة قبل ذلك فأمر محظور عليها .

وهذا التحقيق كان يتعين على المحكمة القيام به دون حاجة إلى طلب صريح من الدفاع لأن منازعته وعلى النحو السالف بيانه ينطوى على طلب جازم بإجرائه إذ لا يُفهم منها إلاّ هذا المعنى ولا يستدل منها إلا تلك الدلالة ، هذا إلى ماهو مقرر من أن تحقيق الأدلة هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه ، ولأن العبرة فى المحاكمات الجنائية بالتحقيقات الشفوية التى تجريها بالجلسة العلنية وتسمع فى خلالها الشهود سواء لإثبات التهمة ضد المتهم أو نفيها عنه . وبالإضافة إلى ما تقدم فإن القاضى الجنائى لا يقف من أدلة الدعوى موقفا قاصرا على مجرد الترجيح بين ما تقدمه سلطة الإتهام من أدلة الثبوت وأدلة النفى التى يقدمها المتهم الذى تجرى محاكمته . وإنما يقوم بدور إيجابى نشط فيجرى من التحقيق مايراه لازما لكشف الحقيقة والهداية للصواب وحتى يلقى المذنب جزاء ما قارفته يداه من جرم ويظفر البرئ الذى لم يقارف ذنبا أو إثما براءته . ولأن المتهم لايكلف بإثبات براءته لأنها ثابتة أصلا وفق قرينة البراءة المقررة فى الدستور، وهى أنه برئ حتى تثبت إدانته ، وهذه القرينة تلازمه منذ ولادته ولا تنفك عنه طوال حياته ، وما الجريمة إلا عارض يعترض سبيلها ، وعلى سلطة التحقيق إقامة الدليل على ما يناقض تلك القرينة ويخالفها ، فإذا لم تتوافر تلك الأدلة القاطعة الجازمة على ذلك شابها الشك أو القصور تعين العودة إلى الأصل العام وهى قرينة البراءة دون حاجة لإثباتها لأنها ثابتة أصلا ولا يكلف المرء بإثبات ماهو ثابت بأصله كما سبق القول .

ولما هو مقرر كذلك بأن على المحكمة أن تفسح صدرها لتحقيق دفاع المتهم كلما أمكن ذلك وكان جوهريا خاصة وأنها الملاذ الأخير الذى يعتصم به ولا يجوز بحال أن تغلق بابها فى وجه طارقه لأن فى ذلك مايؤذى العدالة أشد الإيذاء وتأباه أشد الإباء .

وإذ لم تجر المحكمة ذلك التحقيق مع لزومه ، ورغم أنه ظاهر التعلق بالدعوى وممكن وليس مستحيلا ، وجاء ردها عليه عند إطراحه قاصرا مشوبا بالفساد فى الإستدلال

فضلا عن التعسف فى الإستنتاج فإن الحكم المطعون فيه يضحى معيبا واجبا نقضه والإحالة .

وقد قضت بذلك محكمة النقض فقالت :

" طلب التحقيق لايشترط أن يصاغ فى عبارات خاصة أو ألفاظ معينة بل يكفى أن يفهم دلالة وضمنا من سياق عبارات المتهم والمدافع عنه مادام هذا الفهم واضحاً لايشوبه غموض أو إبهام كما هو الحال فى الدفاع السالف الذكر والذى تمسك به الطاعن وللوهلة الأولة خلال إستجوابه بالتحقيق وبأقواله امام النيابة العامة فاصبح بذلك واقعاً مسطوراً بأوراق الدعوى مطروحاً دائما على المحكمة وعليها تحقيقه ولو من تلقاء نفسها لأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولايصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه ."

* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ . س ٣٧ . ١٣٨ . ٧٢٨ . طعن ٢٨٢٢ لسنة ٥٦ ق

وقضت محكمة النقض كذلك بأن :

" دفاع المتهم بأنه ضبط فى مكان غير المكان الذى حدده شهود الإثبات من أوجه الدفاع الجوهرية والتى يترتب عليها لو صحت تغيير وجه الرأى فى الدعوى، ولا يجوز إطراحه بقالة الإطمئنان إلى تلك الأقوال طالما أنها بذاتها محل النعى بالمخالفة للحقيقة ورماها المتهم بالكذب وعلى المحكمة تحقيق هذا الدفاع بلوغا لغاية الأمر فيه وإلاّ كان الحكم معيبا لقصوره واجبا نقضه والإحالة لقصورتسببيه وإخلاله بحق الدفاع .

- نقض ١٩٩١/٢/١٤ . س ٤٢ . رقم ٩٤ . ص ٦٤٧ . طعن ١٦٠ / ٦٠ ق

* **كما قضـــــت بأن :**

" الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لا يسوغ الإعراض عنه بقالة الإطمئنان إلى ما شهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادره للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولا يقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب إجراء هذا التحقيق ما دام أن دفاعه ينطوى على المطالبة الجازمة بإجرائه ".

* نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠ .

* **كما قضـــــت بأن** :

" تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه " ٠

* نقض ١٩٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤

* **وقد جرى قضاء النقض** :

" إذا كان الدفاع قد قصد من دفاعه تكذيب شاهد الإثبات . ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاماً على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يُدْحضُه إن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته رداً عليه بقالة الإطمئنان إلى اقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فإن حكمها يكون معيباً " ٠

* نقض ١٩٩٠/٥/١٠ . س ٤١ . ١٢٤ . ٧١٤

* **كما قضـــــت بأنه** : .

" لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه إلى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات إستحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فإنه يكون دفاعاً جوهرياً لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه .. مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغاً لغاية الأمر فيه "٠

* نقض ١١ سبتمبر سنة ١٩٨٨ طعن ٢١٥٦ لسنة ٥٨ ق

* **وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن** : .

" أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لايصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه "٠

* نقض ٧٨/٤/٢٤ . س٢٩. ٨٤ . ٤٤٢
* نقض ٨٤/١١/٢٥ . س٣٥ . ١٨٥ . ٨٢١
* نقض ٨٣/٥/١١ . س٣٤ . ١٢٤ . ٦٢١

* نقض ٤٥/١١/٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . رقم /٢ . ص ٢

* نقض ٤٦/٣/٢٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ١٢٠ . ١١٣

* **كما قضت محكمة النقض بأنه :** .

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكنا " ٠

* نقض ٨٢/١١/١١ . س ٣٣ . ١٧٩ . ٨٧٠
* نقض ٧٨/١/٣٠. س ٢٩ . ٢١ . ١٢٠
* نقض ٧٣/٣/٢٦ . س ٢٤ . ٨٦ . ٤١٢
* نقض ٧٣/٤/١ . س ٢٤ . ٩٣ . ٤٥٦

* **كما قضت محكمة النقض بأنه :** .

" سماع الشاهد لايتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته أظهارا لوجه الحقيقة " ٠

* نقض ١٩٧٣/٦/٣ . س٢٤ . ١٤٤ . ٩٦٩
* نقض ٦٩/١٠/١٣ . س ٢٠ . ٢١٠ . ١٠٦٩

رابعا : **قصور آخر فى التسبيب** :

أضاف الدفاع عن الطاعن إلى أوجه دفاعه السابقة دفعا جوهريا آخر مؤداه أن الإذن الصادر بضبطه وتفتيشه . على فرض صدوره من المختص بإصداره . صدر لضبط جريمة مستقبله لم تكن قد وقعت بعد بدائرة مركز طلخا واستدل الدفاع على ذلك بما ورد بذلك الأمر حيث تضمن صراحة ما يفيد ندب الرائد أحمد الصايغ وكيل قسم مكافحة المخدرات بالمنصورة لضبط وتفتيش شخص وسيارة .... (الطاعن) حال تردده على دائرة مركز طلخا لضبط مايحوزه من مواد مخدرة .

وهذه العبارات تدل وفق مفهومها الواضح ودلالتها الظاهرة على أن الطاعن لم يكن متواجدا فى دائرة مركز طلخا وقت إصدار الإذن المذكور وأنه سيتواجد بتلك الدائرة فى وقت لاحق ، خاصة وأنه كان يستقل السيارة سالفة الذكر والتى بحكم حركتها المستمرة تجتاز حدود عدة مدن ومراكز مختلفة . وتدل عبارة " حال تردده على دائرة مركز طلخا " على أن

ذلك الإذن لايطبق إلا إذا تواجد الطاعن بدائرة مركز طلخا ، وهو ما يفيد حتما أنه لم يكن بعد فى تلك الدائرة وقت إصداره ، وأنه سيتواجد بها فى وقت لاحق .

ويكون الإذن المذكور وقد صدر لضبط جريمة لم تكن قد وقعت بعد فى دائرة اختصاص مصدر الإذن وهو وكيل نيابة طلخا . وأن الجريمة المذكورة ستقع فى فترة مستقبلة لاحقة على إصداره ، ولهذا كان الإذن المذكور باطلا لأن شرط صحة إصداره أن تكون هناك جريمة وقعت بالفعل بدائرة اختصاص مصدر ذلك الإذن لا لضبط جريمة مستقبلة وكان على سلطة التحقيق أن تتمهل فى إصدار الإذن السالف الذكر حتى تتأكد من وجود الطاعن فى دائرة مركز طلخا ثم تصدر الإذن بضبط الطاعن وتفتيشه وكذا تفتيش سيارته ، وذلك بتكليف جامع التحريات بالإستمرار فى التحرى حتى يتواجد الطاعن وسيارته فى هذه الدائرة ثم يصدر الإذن بالضبط والتفتيش بحيث يمكن القول بأن الإذن صدر لضبط جريمة وقعت بالفعل فى دائرة اختصاص مصدره وليس لضبط جريمة مستقبلة لم تكن قد وقعت بعد فى ذلك النطاق .

هذا إلى أن وقوع الجريمة فى ذلك النطاق مستقبلا أمر محتمل وليس محققا إذ قد يغير الطاعن وجهته فيتجه بسيارته إلى مكان آخر ، ومن ثم فلا يجوز ضبطه وتفتيشه بناء على الإذن المذكور والذى حدد مكان تنفيذه بدائرة مركز طلخا وحدها فأصبح تفتيش الطاعن وسيارته مرتبطا بالتواجد بالدائرة المذكورة ولا يجوز تنفيذه خارجها ويكون وقوع الجريمة فى ذلك النطاق المحدد أمرا مستقبلا وغير مؤكد ومجرد احتمال . وهو ما يتنافى مع طبيعة ذلك الإذن والذى يتعين إصداره لا لضبط جريمة مستقبله بل لضبط جريمة وقعت بالفعل وقامت الدلائل والقرائن على صحة إسنادها للمتهم المأذون بتفتيشه وهو مالم يتحقق فى صورة الدعوى الماثلة ولهذا كان الإذن المشار إليه باطلا وتبطل كافة الأدلة المترتبة على تنفيذه كما سلف البيان ٠

ورغم أهمية هذا الدفع وجوهريته فإن محكمة الموضوع إكتفت بتحصيله ولكنها لم تتصد له بالتمحيص والبحث والرد عليه بأسباب سائغة تبرر إطراحه . وإكتفت بقولها أنها وثقت وإطمأنت إلى أقوال شهود الإثبات وهو ما يُعد رداً كافياً على باقى ما أثاره الدفاع عن الطاعن فى دفاعه ولهذا فإنها لا ترى موجباً للرد عليه برد مستقل يبرر الإلتفات عنه .

وهـذا القـول مـن محكمـة الموضـوع ينطـوى علـى قصـور فـى التسـبيب وإخـلال بحـق الـدفاع ، لأنهـا أفرطـت فـى ثقتهـا بـأقوال شـهود الإثبـات ، ولـم تعـرض لمـا هـو ثابـت ووارد بصـلب الإذن الصـادر مـن سـلطة التحقيـق والـذى ورد بـه صـراحةً أنـه صـدر لضـبط الطـاعن وتفتيشـه حـال تـردده علـى دائـرة مركـز طلخـا . بمـا يفيـد حتمـاً ويسـتخلص منـه قطعـاً بأنـه لـم يكـن متواجـداً فـى تلـك الـدائرة وقـت إصـداره وإلاَ لمـا ورد ذلك الشرط بنص الإذن المذكور .

وعلـى ذلـك فـإن الأمـر لـم يعـد متعلقـاً بشـهادة شـهود الإثبـات حتـى تتخـذ تلـك الأقـوال سـنداً لإطـراح دفـاع الطـاعن السـالف الـذكر ، ولهـذا جـاء رد المحكمـة فـى غيـر محلـه الصـحيح مخطئـاً فـى هدفـه ومرمـاه . وينبـئ ذلـك كلـه علـى أن محكمـة الموضـوع أخطـأت فـى فهـم الـدفع الجـوهرى المشـار إليـه ولـم تلـم بعناصـره واسـانيده ولـم تمحصـه التمحـيص الكامـل والشـامل والـذى يهـئ لهـا الفرصـة للأخـذ بـه أو إطراحـه بنـاءً علـى إدراك تام وفهم صحيح لمعناه ومغزاه ٠

وهـو إخـلال جـوهرى بالواجـب الملقـى علـى عـاتق محكمـة الموضـوع ، والـذى يفرضـه عليهـا إلتزامهـا بفهـم الواقـع فـى الـدعوى فهمـاً صـحيحاً والإلمـام التـام بعناصـر دفـاع المـتهم إلمامـاً كـاملاً حتـى تسـتطيع بحثـه وتمحيصـه وتقـول كلمتهـا فيـه قبـولاً أو رفضـاً فـى منطـق سـائغ وإسـتدلال مقبـول . وهـو مـا أخطأتـه المحكمـة عنـدما تـوارت عـن بحـث ذلـك الـدفع الجـوهرى وتحقيقـه وإكتفـت بإطمئنانهـا لأقـوال شـهود الإثبـات مـع أن أقـوالهم لا تتضـمن رداً عليـه بمـا يسـوغ إطراحـه ، إذ إنصـبت أقـوالهم علـى مجـرد ضـبط الطـاعن مسـتقلاً سـيارته محـرزاً وحـائزاً للمخـدر المضـبوط بـدائرة مركـز طلخـا بـالطريق السـريع طلخـا . شـربين . أمـام مصـنع عقـل لقطـع غيـار السـيارات . رغـم أن الـدفع المُبـدى مـن الطـاعن والسـالف الـذكر يتعلـق بصـحة صـدور الإذن الصـادر مـن سـلطة التحقيـق لصـدوره لضـبط جريمـة مسـتقبله لـم تكـن قـد وقعـت بعـد بـدائرة مصـدره وكيـل نيابـة طلخـا . ولأن ضـبط الطـاعن بـدائرة المركـز المـذكور فـى وقـت لاحـق لصـدور الإذن بضـبطه وتفتيشـه . لا يفيـد حتمـاً أن تلـك الجريمـة كانـت قائمـة ووقعـت بالفعـل فـى تلـك الـدائرة عنـد إصـداره . ولهـذا جـاء رد المحكمـة وعلـى النحـو السـالف

بيانــه قاصــراً عــن مواجهــة الــدفع المــذكور ويعتبــر الحكــم فــى واقعــة وقــد خــلا مــن التصدى لهذا الدفع برد سائغ ومقبول .

الأمـر الـذى يعيـب الحكـم المطعـون فيـه بمـا يسـتوجب نقضـه والإعـادة لإغفالـه الـرد علـى دفـع جـوهرى يترتـب عليـه لـو صـح تغييـر وجـه الـرأى فـى الـدعوى . فضـلاً عمـا شابه من قصور فى التسبيب وفساد فى الإستدلال .

- **<u>وقضت محكمة النقض بأنه</u>** : .

" يشـترط لصـحة الإذن بـالتفتيش أن يكـون قـد صـدر لضـبط جريمـة تحقـق وقوعهـا مـن مقارفهـا لا لضـبط جريمـة مسـتقبلة أو محتملـة . فـإذا كـان الثابـت مـن مـدونات الحكـم عـن واقعـة الـدعوى أنـه لـم تكـن هنـاك جريمـة قـد وقعـت مـن الطـاعن فعـلاً حـين أصـدرت النيابـة العامـة إذنهـا بـالتفتيش فـإن الحكـم إذ قضـى بـرفض الـدفع بـبطلان ذلـك الإذن لصـدوره لضـبط جريمـة لـم تكـن قـد وقعـت بعـد حـال إصـداره يكـون على غير سند صحيح من القانون " .

* نقض ١٩٦٧/٢/٧ . س ١٨ . رقم٢٤ . ص ١٧٤

<u>وقالت كذلك بأن</u> : .

" العبرة فى الدفع بالبطلان وفى تفسير عبارات الإذن بالتفتيش بمدلول كل منهما لا بلفظه ما دام ذلك المدلول واضحاً لا لبس فيه " .

- نقض ١٩٧٤/٦/٣ . س ٢٥ . رقم ١١٨ . ص ٥٥٨ . طعن ٥٥٩ لسنة ٤٤ق

<u>كما قضت بأنه</u> :

" يتعين أن يكون مصدر الإذن بالتفتيش مختصاً بالإجراء الذى ندب مأمور الضبط القضائى له . لأن الندب فى حقيقته تفويض بالإختصاص . ومن ثم تعين أن يثبت الإختصاص قبل تفويضه "

* نقض ١٩٧٢/٥/٢٢ . سن ٢٣ . رقم ١٧٧ . ص ٧٨٦

ولا محل للقول فى هذا المقام بأن من حق مأمورر الضبط القضائى ملاحقة المتهم وتتبع خطاه وضبطه إذ من غير المقبول أن يظل مكتوف اليدين عاجزاً عن ملاحقته ولهذا يصبح وقتئذ فى حالة ضرورة تسوغ ضبطه فى أى مكان يستطيعه بحيث يتمكن فى النهاية من إتمام المأمورية التى ندب من سلطة التحقيق للقيام بها .

لأن الوضع هنا وفى صورة الواقعة الماثلة يتعلق بما ورد بإذن الضبط والتفتيش ذاته وما شابه من عيب لصدوره لضبط جريمة مستقبلة لم تكن قد وقعت بعد من الطاعن المأذون بتفتيشه بدائرة مركز شرطة طلخا والتى تحدد إختصاص عضو النيابة العامة القائم على إصداره وهو وكيل نيابة طلخا والذى لا يمتد إختصاصه خارج ذلك المركز . ولا يتعلق بحق مأمور الضبط القضائى فى ملاحقة المتهم وتتبعه أثناء فراره لتوافر حالة الضرورة التى تبيح له إستعمال ذلك الحق المكفول بالقانون . ومن ثمَّ فما كان لذلك المأمور أصلاً أن يقوم بضبط الطاعن لبطلان الإذن الذى ندبه لإجرائه لصدوره لضبط جريمة لما تقع بعد فى إختصاص مصدر الإذن ولو كانت ستقع مستقبلا فى إختصاصه . وشرط صحة الأذن المذكور أن تكون الجريمة التى صدر الأذن بضبطها قد وقعت بالفعل . كما يشترط أن يكون مصدره مختصاً نوعياً ومحلياً بإصداره وقت صدوره .

ولا يتحقق هذا الإختصاص المحلى إلاَ إذا كان المتهم مقيماً بدائرة مركز طلخا أو ضبط بتلك الدائرة أو وقعت الجريمة فيها عملاً بالمادة ٢١٧ إجراءات جنائية كما سلف البيان . وإذ لم يتوافر أى من هذه الصور أو الحالات فى الإذن المذكور وقت إصداره لضبط الطاعن حال تردده على مركز طلخا ، بمعنى أنه لم يكن محرزاً للمخدر فى وقت صدور ذلك الإذن وإنما سيتواجد به فى وقت لاحق ومستقبل ومن ثمّ كان الأمر بالقبض والتفتيش باطلاً لمخالفته قواعد وضوابط وشروط صحة إصداره . ولا علاقة لذلك البتة بحق مأمور الضبط القضائى فى ملاحقة وتتبع المتهم المأذون بتفتيشه أو الذى توافرت بشأنه حالة التلبس التى أجازت لذلك المأمور ضبطه وتفتيشه . ولأن دفاع الطاعن إنصب على منازعته فى صحة نشوء الحق فى الضبط أصلاً لبطلان الإذن به لصدوره لضبط جريمة مستقبلة .

ولم تنصب منازعته على كيفية إستعمال هذا الحق وحالة الضرورة التى توافرت فى جانب القائم بالتنفيذ ودفعته إلى ملاحقة المتهم ومتابعته حتى يتمكن من ضبطه إينما إستطاع ذلك .

ومـؤدى ذلـك جميعـه أن الـدفاع عـن الطـاعن تمسـك بـبطلان الإذن الصـادر بضـبطه وتفتيشـه وتفتـيش سـيارته لصـدوره لضـبط جريمـة مسـتقبلة لـم تكـن قـد وقعـت بعـد بـدائرة إختصـاص مصـدر ذلـك الإذن وفـق مـا ورد بصـريح عبارتـه ومفهومهـا الواضـح والتـى جـاء بهـا أن الضـبط يـتم حـال تـردد المـأذون بضـبطه وسـيارته علـى دائـرة مركـز طلخـا . إذ لا يفهـم مـن سـياق تلـك العبـارة إلاّ هـذا المعنـى الـذى أوضـحه الـدفاع ولا يسـتدل منهـا إلا تلـك الدلالـة ولهـذا كـان الإذن المـذكور بـاطلاً ويبطـل كافـة الأدلة المستمدة منه كما سلف البيان ٠

ولـم تـدرك محكمـة الموضـوع معنـى دفـاع الطـاعن ومغـزاه ولهـذا لـم تقسـطه حقـه بـالرد السـائغ المقبـول ولهـذا جـاء حكمهـا معيبـاً لقصـوره وفسـاد إسـتدلاله وإخلالـه بحق الدفاع بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

<u>خامساً</u> : **<u>قصور آخر فى التسبيب</u>** :

ورد كذلك بدفاع الطاعن الشفوى بالجلسة والمسطور بمحضر جلسة المحاكمة أن واقعة الدعوى لها صورة مخالفة تماماً لتلك الصورة التى رواها شهود الإثبات وهم ضباط مكتب مكافحة المخدرات بالمنصورة ، والذين حركوا وقائع الدعوى وألبسوها الثوب الذى إختاروه وفق مشيئتهم وخيالهم . دون أن يكون لهذا التصوير أدنى صلة بالواقع والحقيقة دون أن يخشى أى منهم إفتضاح أمره أو كشف كذب تصويره ، خاصة وأنهم جمعوا التحريات التـى صـدر الإذن بالضـبط والتفتـيش بنـاءً عليهـا ثـم إستصـدروا ذلـك الإذن وقـاموا بتنفيـذه بأنفسهم دون أن يشركوا فى عملهم أحداً فجمعوا خيوط الإتهام فى قبضتهم وأخذوا يحركون دفتـه كيفمـا شـاءوا ويوجهونهـا الوجهـة التـى يريـدونها ، وذلـك لإحكـام التهمـة ضـد الطـاعن بحيث لا يستطيع فكاكاً منها أو تخيب مساءلته عنها ٠

وهـو مـا كـان يقتضـى مـن المحكمـة فك هـذا الحصـار المفـروض علـى الطـاعن مـا دامــت مكلفــة بكشــف الحقيقــة والهدايــة للصــواب .. ويســتلزم ذلــك بطبيعــة الحــال إسـتدعاء كافـة أفـراد القـوة المرافقـة للضـباط المـذكورين وسـؤالهم أمـام المحكمـة عـن معلومـاتهم عـن كيفيـة ضـبط الطـاعن ومكانـه وزمانـه ، بالإضـافة إلـى معاينـة السـيارة المضـبوطة لبيـان مـدى إمكانيـة وضـع المخـدر بهـا علمـا بأنهـا سـيارة ملاكـى ومعـدة لنقـل الركـاب ولـيس البضـائع خاصـة ، وقـد تمسـك الـدفاع عـن الطـاعن باسـتحالة

وضـــع الأجولـــة المضـــبوطة مـــع تعـــددها بـــداخلها بالاضــــافة إلـــى وجـــود أجـــزاء مـــن النبـات المخـدر بأرضـية تلـك السـيارة ، فـى الوقـت الـذى قطـع فيـه شـهود الإثبـات بـأن الأجولـة المحتويـة علـى المخـدر كانـت محكمـة الغلـق بمـا يسـتحيل أن يتسـاقط منهـا شـئ مـن محتوياتهـا بأرضـية السـيارة المـذكورة . مـع ملاحظـة أن الشـهود المـذكورين تخيـروا مكانـاً قصـياً خـالى مـن المـارة للإدعـاء بـأن الضـبط تـم فيـه وهـو طريـق طلخـا شـربين العمـومى ، حتـى لا يكـون هنـاك محـل للبحـث عـن شـهود للواقعـة خـلاف هـؤلاء الضـباط فتنحصـر الشـهادة فـيهم وحـدهم دون أحـد آخـر سـواهم ، ولهـذا فقـد كـان مـن الـلازم سـؤال بـاقى أفـراد القـوة المرافقـة لشـهود الإثبـات وقـت الضـبط ومـن بيـنهم قائـدى السـيارات التـى أقلـتهم إلـى مكـان الضـبط عـن معلومـاتهم لعـل فـى أقـوالهم التـى تسـمعها المحكمـة ويناقشـها المـتهم ودفاعـه مـا يهـدى السـبيل إلـى الحقيقـة التـى يسـعى القاضـى الجنـائى جاهـداً إلـى بلوغهـا والوصـول إليهـا فهـى فـى غايتـه المنشـودة وهدفـه الأسـمى .

وهـذا التحقيـق كـان يتعـين علـى المحكمـة أن تقـوم بـه ولـو مـن تلقـاء نفسـها دون حاجـة إلـى طلـب مـن الـدفاع لأن هـذا واجبهـا كمـا سـلف البيـان ، بيـد ان محكمـة الموضـوع لـم تفطـن لهـذا الـدفاع كليـةً ولـم تعـن حتـى بتحصـيله والـرد عليـه بمـا يسـوغ إطراحـه ، وإكتفـت بقولهـا أنهـا غيـر ملزمـة بمتابعـة المـتهم فـى كافـة منـاحى دفاعـه المختلفـة والـرد عليهـا بأسـباب خاصـة ومسـتقلة رغـم أن هـذا القـول يفتـرض بداهـة أن تكـون قـد ألمـت بهـذا الـدفاع وعناصـره وأدلتـه والقـرائن التـى تظـاهره وتسـانده ، فـإذا كـان حكمهـا قـد خـلا حتـى مـن تحصـيله أوالإشـارة إليـه بأسـبابه ، فـإن ذلـك يـدل بيقـين علـى أنهـا لـم تلـم بـذلك الـدفاع ، ولـم تـتفطن إليـه ، ولـم تحـط علمـاً بعناصـره ، وتكـون بـذلك وقـد قضـت فـى الـدعوى دون بصـر كامـل أو بصـيرة شـاملة ممـا أقعـدها عـن أن تقـدر الوقـائع المطروحـة عليهـا وتجـرى وزن أدلـة الثبـوت والنفـى علـى نحـو دقيـق بعـين فاحصة ومدققة ، ولهذا كان حكمها معيباً لقصوره واجباً نقضه والإحالة

ومـن المقـرر فـى هـذا الصـدد أنـه لـئن كـان الأصـل أن محكمـة الموضـوع غيـر ملزمـة بمتابعـة المـتهم فـى منـاحى دفاعـه المختلفـة والـرد علـى كـل شـبهة يثيرهـا علـى إسـتقلال ، إلاّ أنـه يتعـين عليهـا أن تـورد فـى حكمهـا مـا يـدل علـى أنهـا واجهـت

عناصـر الـدعوى وأدلتهـا سـواء لإثبـات التهمـة ضـد المـتهم أو نفيهـا عنـه . وألمـت بهـا علـى وجـه يفصـح عـن أنهـا فطنـت إليهـا ووازنـت بينهـا عـن بصـر وبصـيرة . فـإذا إلتفتـت عـن دفـاع المـتهم كليـةً وأسـقطته جملـةً ولـم تـورده علـى نحـو يكشـف عـن أنهـا إطلعـت عليه وأقسطته حقه فإن حكمها يكون قاصراً .

- نقض ١٠/١٠/١٩٨٥ . س ٢٦ . ١٤٩ . ٨٤٠

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" إذا كانت المحكمة قد حجبت نفسها عن الإلمام بعناصر دفاع المتهم الجوهرية ولم تدخلها فى تقديرها عند وزنها واقتصرت فى تقديرها على جزء منها فحسب ، فإنها تكون قد بترت الأدلة المطروحة عليها وقامت بمسخها فأدى ذلك إلى عدم إلمامها إلماما صحيحا بحقيقة الأساس الذى قامت عليه تلك الأدلة مع أنها لو تبينته على واقعه لكان من المحتمل أن يتغير وجه رأيها فى الدعوى ولهذا كان حكمها **معيبا** بالقصور أدى به إلى فساد فى الإستدلال فضلا عن الإخلال بحق الدفاع بما يعيبه ويوجب نقضه . "

- نقض ٢٥ /١٩٧٤/١١ . س ٢٥ . رقم ١٦٥. ص ٧٦٥ . طعن ٨٩١ لسنة ٤٤ ق

- **وقضت محكمة النقض بأنه** : .

" لئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة . إلا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح أنها فطنت إليها ووازنت بينها . أما وقد التفتت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن واسقطته جملة ولم تورده على نحو يكشف أنها اطلعت عليه واقسطته حقه فأن حكمها يكون قاصراً " .

- نقض ١٠/١٠/١٩٨٥ . س ٣٦ . رقم ١٤٩ . ص٨٤٠ . طعن ١٧٢٥ سنة ٥٥ ق

كما قضت محكمة النقض بأنه : –

" ولئن كان الأصل أن المحكمة لاتلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة للرد على كل شبهه يثيرها على استقلال . الا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها مايدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وأدلتها وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينهما عن بصر وبصيرة ، وأنها اذا التفتت عن دفاع المتهم كلية وأسقطته جملة

ولم تورده على نحو يكشف عن أنها أطلعت عليه وأقسطته حقه فان حكمها يكون قاصـرا " .

* نقض ١٠/ ١٠/١٩٨٥ . س ٣٦ . ١٤٩ . ٨٤٠
* نقض ٣/ ١٢/١٩٨١ . س ٣٢ . ١٨١ . س ٣٢ . ١٨١ . ١٠٣٣
* نقض ٢٥/ ٣ /١٩٨١ . س ٣٢ . ٤٧ . ٢٧٥
* نقض ٥/ ١١/١٩٧٩ . س ٣٠ . ١٦٧ . ٧٨٩
* نقض ٢٩/ ٣ /١٩٧٩ . س ٣٠ . ٨٢ . ٣٦٩
* نقض ٢٦/ ٣ /١٩٧٩ . س ٣٠ . ٨١ . ٣٩٤
* نقض ٢٤/ ٤ /١٩٧٨ . س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢

ومن كل ما تقدم يتبين أن محكمة الموضوع تناقضت فى تصويرها لواقعة الدعوى ولم تستقر على حال بشأن هذا التقدير وشاب حكمها التضارب والتناقض إذ أوضحت فى مقدمة الحكم أن الطاعن يحوز ويحرز المخدر المضبوط معه وبسيارته بغير قصد معلوم أو محدد . ثم عادت فى موضع آخر من أسبابه وأوضحت أن هذا القصد كان محدداً ومعلوماً وهو قصد الإتجار وأن السيارة المضبوطة يستعملها فى ترويج بضاعته المؤثمة على عملائه من المتعاطين وهو ما يصم تلك الأسباب بالتهاتر فضلاً عن الغموض وعدم التناسق .

كمـا شـاب الحكـم عيـب القصـور فـى التسـبيب والفسـاد فـى الإسـتلال عنـد الـرد علـى الـدفع بعـدم جديـة التحريـات التـى صـدر الإذن بتفتـيش الطـاعن وسـيارته بنـاءً عليهـا ومـا يترتـب علـى ذلـك مـن بطـلان كافـة الأدلـة القائمـة ضـده والتـى إنبثقـت عـن هـذا التفتـيش الباطـل . كمـا لـم تقسـط المحكمـة دفاعـه بـأن الإذن الصـادر مـن وكيـل نيابـة طلخـا شـابه الـبطلان لعـدم إختصـاص وكيـل النيابـة المـذكور بإصـداره وقـت إتخـاذه هـذا الإجـراء إذ لـم تكـن هنـاك ثمـة جريمـة منسـوبة للطـاعن وقعـت بـدائرة إختصاصه وقت صدوره وفق ما ورد بصريح عبارات ذلك الإذن .

إذ جـاء بهـا أن الضـبط لا يكـون إلاّ حـال تـردده علـى دائـرة مركـز طلخـا . وهـو مـا يفيـد أن تلـك الجريمـة لـم تكـن قـد وقعـت بعـد فـى ذلـك النطـاق ، وأنـه صـدر لضـبط جريمة مستقبلة لم تقع بعد فى دائرة إختصاص مصدر الإذن .

ولـم تحقـق المحكمـة كـذلك دفـاع الطـاعن بـأن ضـبطه كـان بـدائرة قسـم المنصـورة ولـيس بـدائرة مركـز طلخـا كمـا إدعـى بـذلك شـهود الإثبـات وجمـيعهم مـن الضـباط .. وذلـك بالمخالفـة لـنص مـا ورد بـالإذن المـذكور بـأن ضـبط الطـاعن لا يكـون إلاّ بـدائرة مركز طلخا وحال تردده وتواجده فى تلك الدائرة ٠

وقصـرت المحكمـة كـذلك فـى الـرد علـى بـاقى دفـاع الطـاعن الجـوهرى والقـائم علـى إسـتحالة إسـتيعاب السـيارة المضـبوطة الملاكـى لأجولـة المخـدر المضـبوط مـع تعـددها . وكـذلك وجـود فتـات النبـات المخـدر المضـبوط بأرضـيتها رغـم إحكـام غلـق تلـك الأجولـة . وكـذلك لـم تعـرض المحكمـة لدفاعـه المتعلـق بمنازعتـه فـى مكـان ضـبطه وزمانه سواء بتحصيله أو الرد عليه برد سائغ مقبول يبرر إطراحه ٠

وحيـث أنـه لمـا تقـدم جميعـه فـإن الحكـم المطعـون فيـه يكـون وقـد ران عليـه عـوار البطلان بما يستوجب نقضه والإعادة ٠

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنـه لمـا كـان الإسـتمرار فـى تنفيـذ الحكـم المطعـون فيـه ضـد الطـاعن مـن شـأنه أن يرتـب لـه أضـراراً جسـيمة لا يمكـن مـداركتها بمـا يحـق لـه طلـب وقـف تنفيـذه مؤقتـاً ريثما يفصل فى هذا الطعن .

فلهذه الأسباب

يلـتمس الطـاعن مـن محكمـة الـنقض الأمـر بوقـف تنفيـذ الحكـم المطعـون فيـه مؤقتاً ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

والحكم : .

أولاً : بقبول الطعن شكلاً ٠

ثانياً : بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة ٠

المحامى / رجائى عطية

شـــيك

القضية ٢٠٠٢/٥٥٩٠ جنح مستأنف وسط القاهرة - (٢٠٠٠/٧٩٠٤ جنح عابدين)

الطعن بالنقض ٧٢/٢١٨٧٤ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : الأستاذ الدكتور........................ (طاعن) محكوم ضده
وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه .وشهرته رجائى عطيه . المحامى بالنقض٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة ٠

ضــــــد

١. النيابة العامة .
٢ . رئيس مجلس إدارة (بصفته) (مدعى بالحقوق المدنية)

فى الحكـــم : الصادر من محكمة جنح مستأنف عابدين فى ٢٠٠٢/١٠/٩ فى الجنحة رقم ٢٠٠٢/٥٥٩٠ مستأنف وسط القاهرة (٧٩٠٤ / ٢٠٠٠ عابدين) والمحكوم فيها حضوريا بقبول الإستئناف شكلاً وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والإكتفاء بحبس المتهم ثلاثة أشهر وتأييده فيما عدا ذلك والمصروفات .

وكان الحكم الإبتدائى المستأنف قد قضى بحبس المتهم لمدة سنة مع الشغل وكفالة خمسمائة جنيه لإيقاف التنفيذ وإلزامه بأن يؤدى للمدعى بالحقوق المدنية مبلغ ٢٠٠١ جنيها على سبيل التعويض المؤقت والمصروفات المدنية .

الوقائــــع

أقام المدعى بالحقوق المدنية بصفته دعوى الجنحة المباشرة ضد الطاعن بوصف أنه بتواريخ ١٠/١ ، ١١/١ ، ١٩٩٨/١٢/١ بدائرة قسم عابدين . قام بإصدار ثلاث شيكات بالتواريخ المتتالية السابقة وكل منها بمبلغ ٤٢٢٥ جنيها للمدعى المدنى بصفته دون أن يقابلها رصيد قائم وقابل للسحب .

الأمر المعاقب عليه بالمادتين ١/٣٣٦ ، ٣٣٧ عقوبات وطالب بتعويض مؤقت قدره ٢٠٠١ جنيها وبجلسة ٢٠٠٠/١٠/٢٥ قضت محكمة أول درجة غيابيا بمعاقبة الطاعن بالحبس لمدة سنة واحدة وكفالة لإيقاف التنفيذ . وإلزامه بأن يؤدى للمدعى المدنى بصفته مبلغاً وقدره ٢٠٠١ جنيها على سبيل التعويض المؤقت والمصروفات المدنية .

وعارض الطاعن فى ذلك الحكم وبجلسة ٢٠٠٢/٦/٥ قضت محكمة المعارضة بقبولها شكلاً وفى الموضوع برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه . واستأنف الطاعن الحكم الأخير وبجلسة ٢٠٠٢/١٠/٩ قضت محكمة ثانى درجة بقبول الإستئناف شكلاً وفى الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والإكتفاء بحبس الطاعن ثلاثة أشهر وتأييده فيما عدا ذلك وألزمته المصروفات المدنية عن الدرجتين .

ولما كان الحكم الأخير قد شابه عوار البطلان فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق النقض بوكيل بموجب توكيل مرفق يبيح له حق الطعن بالنقض وذلك بتاريخ ٤/ ١٢/ ٢٠٠٢ وقيد طعنه تحت رقم ٦٠١ تتابع نيابة وسط القاهرة الكلية .

ونور فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أســـــباب الطعـــن

أولاً : القصور فى البيان .

ذلك أنه وعلى مايبين من من مطالعة مدونات أسباب الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه ، . أن المحكمة إقتصرت فى بيانها لواقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعن على مجرد رصد ما جاء بصحيفة الجنحة المباشرة المقدمة من المدعى بالحقوق المدنية ، . وحاصلها أن الطاعن أصدر له ثلاث شيكات على بنك

.... فى تواريخ متتالية ١٠/١، ١١/١، ١٩٩٨/١٢/١ كل منها بمبلغ ٤٢٢٥ جنيها وبتقديمها للبنك المسحوب عليه أفاد بعدم وجود رصيد قائم وقابل للسحب . وأن هذه الواقعة تتوافر بها الجريمة المنصوص عليها فى المادتين ١/٣٣٦ ، ٣٣٧ عقوبات مما يتعين معه معاقبة الطاعن طبقاً للمادتين سالفتى الذكر مع إلزامه بالتعويض المؤقت المطلوب ، . وبذلك تكون محكمة الموضوع قد إقتصرت فى بيان واقعة الدعوى على مجرد رصد ما جاء بصحيفة الجنحة المباشرة من وقائع ، . دون أن تبين فى مدونات أسباب الحكم بيانات كل شيك من تلك الشيكات وعناصره الجوهرية باعتباره من الأوراق التجارية التى تجرى فى المعاملات مجرى النقود ومستحق الدفع بمجرد النظر ، . وكذلك إكتفت بما قرره المدعى المدنى بصفته فى صحيفة دعواه بأن البنك المسحوب عليه أفاد بعدم وجود رصيد للطاعن قائم وقابل للسحب دون أن تثبت وجود تلك الإفادة بملف الدعوى وتطلع عليها بنفسها وتثبت مضمونها ، . وهو قصور شاب بيانات الحكم عن واقعة الدعوى التى قضت المحكمة بإدانة الطاعن عنها وعاقبته عنها بموجب مادتى الإتهام وهما المادتان ١/٣٣٦ ، ٣٣٧ عقوبات .

وذلك القصور يجافى ما أوجبته المادة ٣١٠ إجراءات جنائية من ضرورة إشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح لواقعة الدعوى التى قضت المحكمة بإدانة المتهم عنها لايشوبه إجمال أو تعميم أو غموض وإبهام ، . وكذلك بيان واضح لمضمون كل دليل من أدلة الثبوت التى تساندت إليها المحكمة فى قضائها ، . وذلك حتى تتمكن محكمة النقض من مباشرة سلطتها على مراقبة صحة تطبيق القانون وسلامة المأخذ ، . وهو الأمر الذى لم يتوافر فى الحكم الطعين ، . إذ جاءت أسبابه قاصرة فى بيان واقعة الدعوى وأدلتها ، . ولأن الإكتفاء بسرد مضمون ما ورد بصحيفة الجنحة المباشرة المقدمة من المدعى المدنى لايغنى عن ضرورة بيان المحكمة لتلك الوقائع فى حكمها ، . لأن تلك الصحيفة وما يرد بها لا يعبر إلاّ عن وجهة نظر المدعى المدنى ورأيه والقاضى الجنائى يتعين عليه أن يقيم قضاءه على عقيدته الخاصة ورأيه الشخصى وإقتناعه الخاص ولا يجوز له أن يدخل فى عقيدته ووجدانه رأياً آخر لسواه .

ولأن أسباب الحكم يتعين أن تكون معبرة عما يفيد بأن المحكمة التى أصدرته قامت بواجبها فى تمحيص الواقعة التمحيص الكامل والشامل ، . والذى يهيئ لها فرصة التعرف على وجه الحقيقة والفصل فى الدعوى عن بصر كامل وبصيرة تامة ، . وهو مالم يتحقق فى

صورة الواقعة الماثلة وأدلتها حيث قامت المحكمة على مجرد الإقتصار على رصد ما جاء بصحيفة الجنحة المباشرة من بيانات وأدلة ، . دون تثبت المحكمة فى حكمها أنها إطلعت على أصول تلك الشيكات المقدمة من المدعى المدنى وتضمن حكمها بياناتها خاصة إسم الساحب وتوقيعه والمستفيد وشرط الأمر وتاريخ الشيك وقيمته والبنك المسحوب عليه . وكذلك إفادات البنك وما تضمنته من إجابة بأن الطاعن ليس له رصيد قائم وقابل للسحب يغطى فيه الشيكات المذكورة .

وذلك على تقدير بأن الشيك من الأوراق الشكلية ، . ويتعين لاكتسابه هذا الوصف ، . وأنه شيك يجرى فى المعاملات مجرى النقود ومستحق السداد بمجرد النظر ، . أن يكون مستوفيا شروطا شكلية معينة كما ينبغى على المحكمة أن تبين فى حكمها أنها تأكدت بنفسها من بيانات الأوراق المقدمة من المدعى المدنى وأنها تعد شيكات بالمعنى المعرفة به فى قانون التجارة ، . والتى تستحق الحماية التى كفلها القانون لتلك الأوراق التجارية دون غيرها وعاقب على إصدارها دون رصيد قائم وقابل للسحب .

وإذ خلت مدونات الحكم المطعون فيه من هذا البيان المفصل والواضح لتلك الأوراق ، . حتى يمكن أن ينسحب عليها وصف الشيكات التى يعاقب القانون على إصدارها دون رصيد ، . ومن ثم كان الحكم معيباً لقصور بيانه متعين النقض والإحالة .

ولا يرفع هذا العوار عن الحكم أن تكون الشيكات المشار إليها بصحيفة الجنحة المباشرة مرفقة بأوراق الدعوى ، . ويمكن الرجوع إليها للتأكد من صحة بياناتها واكتمالها واستيفاء الشروط لاعتبارها شيكات تجرى فى المعاملات مجرى النقود ، . لأن هذه البيانات يتعين بيانها فى مدونات الحكم ذاته باعتباره من الأوراق الرسمية التى ينبغى أن تكون مستوفاة لكافة مقوماتها الجوهرية وعناصرها الهامة ، ومنها بيان واقعة الدعوى وأدلتها وعلى نحو واضح ومفصل كما سلف البيان ، . ولأن محكمة النقض لا تبسط رقابتها على الحكم إلاّ من خلال ورقته الرسمية وما يرصد بها من بيانات عن الواقعة وأدلتها . ولا تتقيد فى ذلك بأية أوراق أخرى خارج نطاق الحكم ذاته وورقته الرسمية ، . ولهذا بات من المتعين إشتمالها لكافة بياناتها السابقة وإلاّ كان الحكم معيباً لقصور بيانه ، . وهو العيب الذى تردى فيه الحكم الطعين وأضحى واجب النقض والإحالة كما سلف البيان .

* **وقد نصت المادة/٣١٠ أ٠ج على أنه** : .

" يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها ، . وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة ، والظروف التى وقعت فيها ، . وأن يشير إلى نص القانون الذى حكم بموجبه " ٠

* **وقضت محكمة النقض بأنه** :

" يجب أن يكون الحكم مشتملا بذاته على شروط صحته ومقومات وجوده فلا يقبل تكملة ما تنقص فيه من بيانات جوهرية بأى دليل غير مستمد منه أو بأى طريق آخر من طرق الإثبات " ٠

* نقض ١٩٧٢/٦/٥ . س ٢٣ . ٢٠١ . ٨٩٨
* نقض ١٩٦٥/٥/١٨ . س ١٦ . ١٠٠ . ٣٣٩

* **وتواتر قضاء محكمة النقض** ، **ـ فى تطبيق أحكام المادة /٣١٠ أ٠ج** ، **ـ على أنه** : ـ

" يجب أن تكون مدونات الحكم كافية بذاتها لإيضاح أن المحكمة حين قضت فى الدعوى بالإدانة قد ألمت إلماما صحيحاً بمبنى الأدلة القائمة فيها ، . والأساس الذى تقوم عليه شهادة كل شاهد ويقوم عليه كل دليل ، . وأنه كيما يتحقق ذلك ويتحقق الغرض من التسبيب فإنه يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به ، . أما إفراغ الحكم فى عبارات معماة أو وضعه فى صورة مجملة مجهلة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من إستيجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على وجهها الصحيح ومن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم "٠

* نقض ١٩٧٦/٣/٢٢ . س٢٧ . ٧١ . ٣٣٧
* نقض ١٩٧٢/١/١٠ . س٢٣ . ١٦ . ٥٧
* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ . س٢٤ . ٢٧ . ١١٤
* نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ . س ٢٦ . ٨٣ . ٣٥٨
* نقض ١٩٨٢/١/١٢ . س ٣٣ . ٤ . ٢٦
* نقض ١٩٨٢/١/١٩ . س٣٣ . ٧ . ٤٦

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** :

" يجب ألاّ يجمل الحكم أدلة الثبوت فى الدعوى بل عليه أن يبينها فى وضوح وأن يورد مؤداها فى بيان مفصل للوقوف على ما يمكن أن يستفاد منها فى مقام الرد على الدفوع الجوهرية التى يدلى بها المتهم وحتى يمكن أن يتحقق الذى قصده الشارع من تسبيب الأحكام ويمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقاً صحيحا " .

* نقض ١٩٧٢/١١/١٩ . س ٢٣ . ٢٧٣ . ١٢١١

* **كما قضت بأنه** :

" من المقرر أنه يجب فى كل حكم بالإدانة أن يورد ما إستند إليه من أدلة الثبوت وأن يبين مؤداها بيانا كافيا يتضح وجه استدلاله بها " .

* نقض ١٩٨٣/١١/١٥ . س ٣٤ . ١٩١ . ٩٥٧

* **كما قضت بأنه** :

" من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التى تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها فى حكمها بياناً كافيا . فلا يكفى الإشارة إليها بل ينبغى سرد مضمون كل دليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده الواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومبلغ إتساقه مع باقى الأدلة " .

* نقض ١٩٧٩/٢/٨ . س ٣٠ . ٤٦ . ص٢٣١

* **كما قضت بأنه** :

" من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التى تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها فى الحكم بياناً كافيا فلا يكفى مجرد الإشارة إليها بل ينبغى سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى مدى تأييده للواقعة التى اقتنعت بها المحكمة ومبلغ إتفاقه مع باقى الأدلة التى اقرها الحكم حتى يتضح وجه إستدلاله بها " .

* نقض ١٩٦٩/١١/١٧ . س ٢٠ . ٢١٦ . ١٢٨٥
* نقض ١٩٨٤/١/١٩ . س ٣٥ . ١٤ . ٧٤

* **وقضت محكمة النقض** :

" بوجوب إشتمال حكم الإدانة فى جريمة إصدار شيك دون رصيد . بيان الواقعة المستوجبه للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة وظروفها وأدلة الثبوت فيها ، . فإذا لم يستوف الحكم بيانات الشيك بما يدل على إستيفائه شرائطه القانونية كان قاصر البيان واجبا نقضه . "

* نقض ٧٣/٢/١١ . س ٢٤ . ٣٢ . ١٥١. طعن ٤٢/١٣٨٨ ق

* **وقضت كذلك** :

" يجب على محكمة الموضوع قبل الفصل فى جريمة إصدار شيك بدون رصيد أن تبحث أمر الشيك وإستيفائه لشرائطه الشكلية ثم تبحث أمرالرصيد ذاته من حيث الوجود والكفاية والقابلية للصرف . "

* نقض ١٩٧٦/١/٥ . س ٢٧ . ٥ . ٤ . طعن ٤٥/١٤٨٣ ق

* نقض ١٩٧٠/٦/٢٩ . س ٢١ . ٢٢٠ . ٩٣٥ . طعن ٤٠/٧٥٩ق

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن المحكمة التى تفصل فى موضوع الدعوى وقد إطمأنت إلى قول المدعى المدنى بأن المتهم (الطاعن) أصدر له ثلاث شيكات لايقابلها رصيد قائم وقابل للسحب وأن لها سلطة تقديرية كاملة فى تقدير هذه الأقوال بلا معقب عليها فيما تراه ٠

لأن الأمر هنا لا يتعلق بأقوال المدعى المدنى واطمئنان محكمة الموضوع لما ذكره بصحيفة دعواه المباشرة ، . بل ينصب على تكييف الواقع فى الدعوى ، . وهو أمر تختص به المحكمة ، . وحدها ، . فلها بل عليها أن تعطى الوقائع المطروحة على بساط البحث امامها الوصف القانونى الصحيح المنطبق عليها ، . ويتعين كذلك عليها أن تضمن حكمها العناصر التى إستندت إليها فى هذا التكييف ، . لأنه عمل قانونى بحت لا يخضع للتقدير أو الإطمئنان .

ولا يمكن للمحكمة أن تقوم بواجبها فى وصف التهمة بالحكم ، . إلاّ إذا اوضحت بمدوناته أنها طالعت المحررات الثلاث التى يقدمها المدعى المدنى وبياناتها ، . وأنها بذلك تكن قد استوفت شرائطها القانونية ، . من حيث إعتبارها شيكات تجرى فى المعاملات مجرى النقود ، . وأداة وفاء ومستحقه الأداء بمجرد الإطلاع . وتراقب محكمة النقض هذا التكييف

القانونى للوقائع ، . وواضح أنه يستحيل عليها أن تقوم بتلك الرقابة القانونية إلاّ إذا كان مدونات أسباب الحكم قد إشتملت على الشرائط اللازمة لكى تحمل الورقة وصف الشيك ، . وتدخل فى نطاق التجريم عندما تتبين أنها صدرت دون رصيد قائم وقابل للسحب ، . . ولهذا بات من اللازم على المحكمة إثبات كافة بيانات الشيكات المطروحة على بساط والبحث أمامها ، . وتبين فى حكمها كيفية إستدلالها على وصفها وتكييفها بهذا الوصف ، . وأنها أنزلت على ذلك التكييف حكم القانون الواجب التطبيق ليسلم الحكم من قالة القصور . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً لقصور بيانه متعيناً نقضه كما سلف البيان .

<u>ثانياً</u> : <u>الخطأ فى تطبيق القانون</u> .

فالثابت من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع طبقت فى جانب الطاعن وعلى واقعة الدعوى التى إستقرت فى يقينها نص المادتين ٣٣٦ ، ٣٣٧ عقوبات ، . وأنزلت عليه العقوبة المنصوص عليها فى المادتين سالفتى الذكر ، . رغم صدور قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ الذى ألغى فى المادة الأولى من مواد إصداره بتاريخ ١٩٩٩/٥/١٧ المادتين المذكورتين آنفاً وحلت محلهما المادة / ٥٣٤ التى تعاقب على الواقعة المطروحة بعقوبة أخف هى الحبس أو الغرامة التى لا تجاوز خمسين ألف جنيه كل من أصدر شيكا ليس له مقابل وفاء قابل للصرف ، . وهذا القانون هو الأصلح للمتهم . من مادتى العقاب اللتين طبقتها محكمة الموضوع وعاقبت الطاعن بناءً عليها . فى شأن جواز توقيع عقوبة الحبس أو الغرامة أو إنقضاء الدعوى بالتصالح .

وقد إستقر قضاء محكمة النقض على أن قانون التجارة الجديد رقم ١٩٩٩/١٧ وما نصت عليه المادة ٥٣٤ السابق بيانها هى الواجب التطبيق على كافة الوقائع التى حدثت قبل إصداره باعتباره القانون الأصلح للمتهم عملاً بالمادة الخامسة من قانون العقوبات ، . ومن ثم فإن المحكمة تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون ، . إذ وقعت ضد الطاعن عقوبة بناءً على قانون تقرر إلغاءه وحل محله قانون آخر أصلح للمتهم وواجب التطبيق ، . ولما كان هذا الإلغاء سابقاً على صدور الحكم المطعون فيه ومن ثم تكون المحكمة قد حجبت نفسها عن القانون الجديد رقم ١٧لسنة ١٩٩٩ بل غاب عنها كلية ، . واعتقدت أن الواقعة لاتزال يحكمها المادتان ٣٣٦، ٣٣٧ عقوبات رغم إلغائها ، . وهو خطأ ولاشك

مؤثر في العقوبة المقضى بها ضد الطاعن ، . إذ لم يعد يعرف أثر إدراكها وتداركها لماوقعت فيه من خطأ في تطبيق القانون في النتيجة التي إنتهت إليها ، . وفي تقدير العقوبة المقضى بها والتي تترواح بين الحبس أو الغرامة بدلا من القانون الملغى الذي كانت عقوبة الحبس فيه وجوبية ، . ولهذا كان ذلك الخطأ القانوني المؤثر في الحكم موجبا لنقضه والإحالة .

* **وقضت محكمة النقض بأنه** :

" لما كانت محكمة الموضوع قد عاقبت الطاعن في جريمة إصدار شيك دون رصيد بعقوبة الحبس المنصوص عليها في المادة ٣٣٧ عقوبات وكان قانون التجارة رقم ١٧لسنة ١٩٩٩ قد صدر ونشر في الجريدة الرسمية في ١٧ مايو سنة ١٩٩٩ ونصت المادة الثالثة من مواد إصداره على إلغاء المادة ٣٣٧ عقوبات الخاصة بجرائم الشيك إعتباراً من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ . وقد نصت المادة /٥٣٤ من قانون التجارة على معاقبة جريمة إصدار الشيك دون رصيد بالحبس أو الغرامة التي لا تجاوز خمسين ألف جنيه . وكانت المادة ٣٣٧ عقوبات قد فرضت عقوبة الحبس عن تلك الجريمة . وكان القانون الجديد قد ترك للقاضي الخيار بين عقوبة الحبس وعقوبة الغرامة . فإنه يكون القانون الأصلح للمتهم من قانون العقوبات ويصبح نص قانون التجارة السالف الذكر هو الواجب التطبيق ، . ولا يغير من ذلك النص في القانون الجديد على العمل به في تاريخ لاحق على تاريخ صدوره . إذ يعتبر من تاريخ صدوره لا من تاريخ العمل به . القانون الأصلح طبقاً للمادة الخامسة من قانون العقوبات . فهو الواجب التطبيق .

* نقض ١١ /٣/ ٢٠٠٢ . طعن ٦١/١٧٦٨٨ ق
* نقض ٢٠٠٢/٢/٤ . طعن ٦٢/٣٢١٠ ق
* نقض ٢٠٠٠/١/٨ . طعن ٦٤/٢٨٢٩٠ ق

وأخذاً بمنطق أحكام النقض السابقة فإن قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ يظل هو القانون الأصلح للمتهم ، . رغم تكرار تأجيل العمل بالمواد الخاصة بالشيك لمدد لاحقة ، . طالما أنه القانون الأصلح للمتهم ، . ويتعين تطبيقه منذ صدوره وليس من تاريخ العمل به .

يضاف إلى ما تقدم أنه وقد أخطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق القانون على النحو السالف بيانه وأغفل تطبيق القانون الصحيح على واقعة الدعوى . فإنه يعتبر في

حقيقته وقد خلا كلية من بيان مادة العقاب التى أنزل بموجبها العقوبة ضد الطاعن . وهو ما أوجبته المادة ٣١٠ إجراءات جنائية والتى نصت على ضرورة إشتمال كل حكم صادر بالإدانة على مادة العقاب التى أنزل بموجبها العقوبة ضد المتهم المقضى بإدانته . وهو بيان جوهرى إقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات التى نص عليها الدستور ومقتضاها أنه لاجريمة ولا عقاب إلاّ بقانون .

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلا فى حقيقته من بيان نص القانون الذى أنزل بموجبه العقاب على الطاعن . بعد أن أغفل تطبيق القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ ونص المادة ٥٣٤ منه . فإنه يكون مشوباً بالبطلان بما يستوجب نقضه والإحالة .

ولا محل للقول بأن الحكم طبق فى جانب الطاعن المادتين ٣٣٦ ، ٣٣٧ عقوبات وينصان على العقوبة المقضى به ضده . لأن المادتين المذكورتين تقرر إلغاءهما كما سلف البيان ، . ولم يعد لهما وجود بعد صدور القانون ١٧ لسنة ١٩٩٩ ، . ومن ثم فقد فقدا أثرهما القانونى منذ لحظة العمل به ، . وبذلك ومن ثم فإن الحكم الطعين إذ طبقهما رغم ذلك ، . فإنه يكون وقد أعمل مواد قانون ملغى منذ ذلك التاريخ السابق على صدور الحكم المذكور ، ـ وهو ما يعد معه خاليا فعلاً وواقعاً من بيان مادة العقاب الأمر الذى يصمه بالبطلان الموجب للنقض والإحالة كما سلف البيان ٠

ثالثاً : **الإخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب** .

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بدفاع جوهرى ، . مؤداه أن الدعوى الجنائية الماثلة قد إنقضت لسبق صدور حكم نهائى بات قاضيا بالبراءة عن ذات التهمة المسندة إليه حالياً ، . وقال شرحاً لدفاعه أن الطاعن تربطه بالبنك المدعى بالحقوق المدنية علاقة مدنية وحرر على نفسه عدة شيكات لصالح البنك المذكور من بينها الشيكات الثلاث محل التداعى . وكلها صادرة من الطاعن لسبب واحد ، . ومعاملة واحدة ، . وفى تواريخ شهرية متتابعة ومتلاحقة ، . وكل منها بمبلغ واحد وقدره ٤٢٢٥ جنيها ، . ومن ثم فإنها مرتبطة ببعضها إرتباطاً لا يقبل التجزئة . وتعتبر وكأنها شيك واحد . وقد صدر حكم يقضى ببراءة الطاعن عن إصداره أحد تلك الشيكات دون رصيد قائم وقابل للسحب وأصبح هذا الحكم نهائيا وباتاً لعدم الطعن عليه من المستفيد (المدعى بالحق المدنى) أو من النيابة العامة . ومن ثم حاز ذلك الحكم قوة الأمر المقضى به ، . بما يحول دون تحريك

الدعوى الجنائية ضد ذات المتهم (الطاعن) عن جريمة إصداره باقى الشيكات الأخرى دون رصيد . عملاً بالمادة /٤٥٤ إجراءات جنائية والتى تقضى بإنقضاء الدعوى الجنائية بصدور حكم نهائى بات فيها سواء كان قاضيا بالبراءة أو الإدانة ٠

وقدم الدفاع سنداً لدفاعه الحكم الصادر فى الجنحة رقم ١٧٠٤٤لسنة ١٩٩٨ جنح مصر الجديدة بتاريخ ١٩٩٨/١٢/٢٧ والمرفوعة بطريق الإدعاء المباشر من رئيس مجلس إدارة بنك القاهرة بصفته ضد الطاعن لإصداره شيك بمبلغ ٤٢٢٥ جنيها إليه لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب . وحكم فى تلك الجنحة بجلسة ١٩٩٨/١٢/٢٧ ببراءة الطاعن وأصبح الحكم المذكور نهائيا باتاً .

وأثبت الدفاع من واقع المستندات التى قدمها أن الشيك محل التداعى فى الدعوى الماثلة من بين الشيكات المتعددة التى أصدرها للبنك المستفيد ومن بينها كذلك الشيك محل الدعوى ١٧٠٤٤لسنة ١٩٩٨ جنح مصر الجديدة سالفة البيان ، . والتى صدر الحكم فيها ببراءة الطاعن وأصبح الحكم المذكور نهائيا وباتا . كما دلت تلك المستندات على الشيكات محل التداعى ، . والشيك موضوع الحكم الصادر بالبراءة ، . وشيكات أخرى ، . جميعها صادرة من الطاعن ، . وللبنك المستفيد ، . ولسبب واحد ، . ومعاملة مالية واحدة ، . ومن ثم فهى مرتبطة إرتباطاً لا يقبل التجزئة ، . لأنها محررة لسبب واحد ، . ولمعاملة واحدة ، . من ذات الساحب (الطاعن) ، . إلى ذات المستفيد (المدعى المدنى بصفته) كما أنها بتواريخ إستحقاق متتالية ، . وبفاصل زمنى ثابت ، . إذ أنها بتواريخ فى أول كل شهر ، . وبمبالغ متساوية (٤٢٢٥ جنيها) .

وقدم الدفاع كذلك صورة رسمية من صحيفة الجنحة المباشرة المقامة من ذات المدعى المدنى بصفته ضد الطاعن والمقيدة برقم ١٧٠٤٤ لسنة ١٩٩٨ جنح مصر الجديدة عن شيكات مرتبطة إرتباطا لا يقبل التجزئة ، . وثابت من تلك الصحيفة أن عدد هذه الشيكات ست عشر شيكا ، . كل منها بقيمة متساوية ٤٢٢٥ جنيها ، . وتبدأ من ١٩٩٧/٥/١ وتنتهى فى ١٩٩٨/٨/١ ، . وهى متتالية ، . وبفاصل زمنى . شهرى ، . ومبالغ متساوية .

وأوضح الدفاع كذلك أن الشيكات موضوع الدعوى الماثلة كما هو ثابت بصحيفتها المباشرة هى عبارة عن ثلاث شيكات قيمة كل منها أيضا ٤٢٢٥ جنيها ، . وبتواريخ

إستحقاق تلى مباشرة تاريخ آخر شيك فى الجنحة رقم ١٧٠٤٤ لسنة ١٩٩٨ مصر الجديدة ، . إذ أن إستحقاق البنك للشيكات محل التداعى هو ١٩٩٨/١٠/١ ، ١٩٩٨/١١/١ ، ١٩٩٨/١٢/١ أى لايوجد أى فاصل زمنى بين شيكات الدعوى الماثلة والشيكات موضوع الدعوى ١٧٠٤٤ لسنة ١٩٩٨ مصر الجديده ، . كما أن المبالغ متساوية بالضبط . ٤٢٢٥ جنيها لكل شيك ، . وتجمعهم معاملة واحدة ، . ومن ساحب واحد هو المتهم (الطاعن) ، . وعلى بنك واحد هو بنك .... ، . وبذلك قام الإرتباط بينها كما سبق البيان .

وقدم الدفاع كذلك صورة رسمية من الحكم الصادر فى الجنحة رقم ١٧٠٤٤ لسنة ١٩٩٨ مصر الجديدة آنفة البيان ، . والمرفوعة من ذات البنك المدعى المدنى ضد ذات المتهم (الطاعن) ، . وقد قضى فى تلك الجنحة بجلسة ١٩٩٨/١٢/٢٧ ببراءة المتهم مما نسب إليه ورفض الدعوى المدنية ، . وتبين من مطالعة الجنحة المذكورة أنها عن شيكات مماثلة للشيكات محل التداعى ، . وتحمل أرقاما متتالية كذلك وبين ذات الخصوم ، . وبمبالغ واحدة ، . وعن ذات المعاملة ، . وقدم الطاعن كذلك شهادة رسمية من واقع جدول جنح مصر الجديدة صادرة من نيابة مصر الجديدة بتاريخ ٢٠٠٢/٥/١٣ ثابت بها أن الجنحة المذكورة مقيدة ضد ذات المتهم .... ، . ومقامة من ذات المدعى المدنى (بنك ....) ، . عن شيكات ، . وحكم فيها بجلسة ١٩٩٨/١٢/٢٧ غيابيا ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية ضده وإلزام رافعها المصروفات وأن تلك الجنحة لم تستأنف . فأصبح الحكم فيها نهائيا وباتاً .

وخلص الدفاع من ذلك ، . إلى أن الطاعن أعطى البنك المدعى المدنى عدة شيكات ، . محررة فى يوم واحد ، . عن معاملة واحدة ، . وبمبالغ متساوية ، . وبتواريخ شهرية متعاقبة ، . وبذلك قام الإرتباط بينها والذى لايقبل التجزئة لأنها تكوّن نشاطاً إجراميا لا يتجزأ ، . وأنه وقد صدر حكم نهائى بالبراءة فى الجنحة رقم ١٧٠٤٤ لسنة ١٩٩٨ مصر الجديدة عن واقعة إصدار الطاعن لعدد من تلك الشيكات لذات البنك المدعى المدنى عن ذات المعاملة وكل منها بذات القيمة ، . فإن صدور حكم نهائى وبات بالبراءة عنها ينقضى به الدعوى الجنائية عن كافة الشيكات الأخرى أيا كان التاريخ الذى يحمله كل منها ، . وفقاً لما تقضى به المادة ٤٥٤ إجراءات جنائية .

وأشار الدفاع إلى ما إستقر عليه قضاء النقض فى هذا الصدد الذى قضى بأن

إصدار المتهم عدة شيكات كلها أو بعضها بغير رصيد لصالح شخص واحد فى يوم واحد ، ـ عن معاملة واحدة ، . أياً كان التاريخ الذى يحمله كل منها أو القيمة التى صدر بها ، . يكوّن نشاطاً إجراميا لا يتجزأ ، . وتنقضى الدعوى الجنائية عنه بصدور حكم نهائى واحد بالإدانة أو البراءة فى إصدار أى شيك منها .

* نقض ١٩٧٦/٥/١٧ . س٢٧ . ١١١ . ٤٩٧ . طعن ٤٦/١٩١ق
* نقض ١٩٧٥/٦/٨ . طعن رقم ٨٥٩ لسنة ٤٥ ق
* نقض ١٩٧٧/١/٢ . طعن ٩١٢ لسنة ٤٦ ق
* نقض ١٩٨١/٦/٨ . الطعن ٥١/١٨٣ ق
* نقض ١٩٧١/١١/٢٩ . س ٢٢ . ١٦٤ . ٦٧٣
* نقض ١٩٧٢/٤/٣٠ . س ٢٣ . ١٤٠ . ٦٢٧
* نقض ١٩٥٨/٥/٢٧ . س ٩ . ١٤٩ . ٥٨٢
* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ . س ٢٤ . ٢٦ . ١٠٨
* نقض ١٩٦٧/٥/٢٩ . س ١٨ . ١٤٥ . ٧٣٠

ورغم وضوح هذا الدفع واكتمال أركانه فإن محكمة الموضوع أطرحته جانباً ولم تأخذ به بقولها :

" إن الثابت أن الشيكات الثلاث موضوع القضية الراهنة مؤرخة ١٠/١ ، ١١/١ ، ١٩٩٨/١٢/١ وكل منها بمبلغ ٤٢٢٥ جنيها وهى عبارة عن شيكات خطية وكان إتحاد طرفى تلك الشيكات (؟!) وتماثل (؟!) المبالغ الواردة بها وتوالى (؟!) تواريخ إستحقاقها لايصلح أن يكون سببا للإرتباط فيما بينها (؟!) بالمعنى الوارد بنص المادة ٣٢ عقوبات (؟!) ولم يقدم المتهم ما يقطع بأن تلك الشيكات كلها أو بعضها صادر منه بصدد معاملة واحدة ، . أو أنها حررت منه وأطلقت للتداول فى يوم واحد بشأن معاملة واحدة ، . فإن المحكمة والحال كذلك تطمئن إلى ظاهر تلك الشيكات واستقلال كل شيك عن سواه وتقضى برفض ذلك الدفع "

وما ساقته المحكمة فيما تقدم ، . لا يتفق مع واقع الحال فى شأن الشيكات الثلاث محل التداعى ، . فضلاً عما ينطوى عليه من الفساد فى الإستدلال والتعسف فى الإستنتاج ، . وقد فات المحكمة تقدير وقائع الإرتباط بين الشيكات المذكورة وبين الشيكات الأخرى التى صدر

الحكم فى الدعوى رقم ١٧٠٤٤ / ١٩٩٨ جنح مصر الجديدة ببراءة الطاعن عن إصدارها دون رصيد قائم وقابل للسحب ، . بحكم نهائى بات حائز لقوة الأمر المقضى .

ولا شك أن إصدار الشيكات المذكورة جميعها من الطاعن للمدعى المدنى بصفته ، . وفى تواريخ إستحقاق متلاحقه ، . ومتتالية وشهرية ، . وبمبلغ واحد قدره أربعة آلاف ومائتين وخمسة وعشرين جنيها ، . كل ذلك يوفر الوحدة المترابطة بينها جميعا والتى لا تقبل التجزئة ، . بحيث يتعين إعتبارها واقعة واحدة بالنظر لوحدة الجانى (الطاعن) والحق المعتدى عليه . وهى حقوق المدعى بالحق المدنى بصفته ، . وهو ما يؤكد أن تلك الشيكات لم يصدرها الطاعن إلاّ لمعاملة واحدة ، . وفى يوم واحد ، . كما أن إصدار الشيكات محل الجنحة ١٧٠٤٤ /١٩٩٨ جنح مصر الجديدة فى تواريخ ١٠/١، ١١/١، ١٩٩٨/١٢/١ وهى تواريخ مختلفة عن تواريخ الشيكات الماثلة ، . لا يحول دون إعتبارها مرتبطة بها بحيث تعتبر كل لا يتجزأ ، . لأن الطاعن أوضح فى دفعه بأن الشيكات جميعها متوالية تواريخ الإستحقاق وشهرية ، . وقد جاء ترتيب الشيكات محل التداعى فى الجنحة الماثلة تالياً لتواريخ إستحقاق الشيكات سالفة الذكر وتتمة لها ، . بما يستقيم معه دفاع الطاعن بأنها محررة جميعها فى وقت واحد ، . ويوم واحد ، . وعن معاملة واحدة ، . وفى مجلس واحد بين البنك المدعى المدنى بصفته وبين الطاعن ، . إذ لا يمكن تفسير كل هذه القرائن والأدلة ويستحيل حملها إلاّ على معنى واحد ، . هو إرتباط تلك الشيكات ببعضها إرتباطا وثيقاً لا انفصام فيه ، . وبما لا يقبل التجزئة ، . بما يتعين معه إعتبارها جميعها ثمرة فعل إجرامى واحد بحيث إذا صدر حكم فى إحداها يعتبر . متى أصبح نهائيا وباتاً وحائزاً لقوة الأمر المقضى به . مانعاً من تحريك الدعوى الجنائية عن باقى الشيكات الأخرى المرتبطة ، . والتى يتبين أنها صدرت دون رصيد قائم وقابل للسحب .

ولم تدخل المحكمة فى إعتبارها كذلك أن الطاعن لا توجد له أى معاملة مع البنك المدعى المدنى خلاف المعاملة التى حررت بشأنها جميع الشيكات المذكورة آنفاً ، . وهو ليس من التجار الذين تتعدد معاملاتهم مع البنوك ، . وإنما هو طبيب شهير وأستاذ كرسى ورئيس قسم جراحة .... بكلية طب .... ، ومن أكبر أطباء جراحة المخ والأعصاب بمصر ، . ولم يتعامل مع البنك المذكور إلا هذه المعاملة التى أسفرت عن مديونيته بتلك المبالغ التى حرر عنها الشيكات السالف بيانها ، . وفاءً للقرض الذى حصل عليه لإنشاء

مستشفى يمارس فيها عمله الإنسانى خدمة لجموع المرضى ، . ولهذا فإن ظاهر الحال يرشح لإصدار تلك الشيكات عن معاملة واحدة بينه وبين البنك المدعى بل يقطع بصحة هذا الدفاع وجديته ، . كما كان على المحكمة إذا كانت فى شك من ذلك أن تجرى تحقيقاً فى هذا الشأن ، . تستجلى من خلاله الحقيقة ، . ولو بندب أحد الخبراء المتخصصين فى الأمور البنكية والمحاسبية ، . للإنتقال إلى البنك المدعى ، . لبيان ما إذا كان للطاعن معاملات أخرى معه خلاف تلك المعاملة التى تحررت بشأنها الشيكات ، . سالفة الذكر ومن بينها الثلاث شيكات محل التداعى من عدمه ، . وهذا التحقيق كان يتعين على المحكمة إجرائه من تلقاء نفسها ، . ولو دون طلب صريح من الدفاع ، . لإن منازعته وعلى النحو السالف بيانه تنطوى على المطالبة الجازمة بإجراء ذلك التحقيق ، . إذ لا يفهم منها إلا هذا المعنى ولا يستدل منها إلا تلك الدلالة .

ولما هو مقرر أنه لايشترط فى طلب التحقيق الذى تلتزم به المحكمة أن يكون مصاغا فى عبارات معينة أو ألفاظ خاصة ، . بل بكفى أن يكون مفهوماً ضمناً من سياق دفاع المتهم متى كان هذا الفهم واضحاً دون لبس وغموض ، . كما هو الحال فى طلب التحقيق سالف الذكر .

هذا إلى ما هو مقرر من أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ، . ولا يجوز بحال أن يكن رهن مشيئة المتهم و المدافع عنه .

* **<u>وقد قضت محكمة النقض بأن</u>** :

" الدفع بأن ما تم تحليله لم يكن هو ما تم ضبطه هو دفاع جوهرى متى كان الواقع يشهد له ويسانده ومن ثم كان يتعين على المحكمة تحقيقه بلوغاً إلى غاية الأمر أو ترد عليه بما ينفيه برد سائغ " .

* نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ . س ٢٠ . ٢٢٥ . ١١٤٢
* نقض ١٩٨٢/٥/١٢ . س ٣٣ . ١٢٠ . ٥٩٥

* **<u>كما قضـــــت بأن</u>** :

" الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لا يسوغ الإعراض عنه بقالة الإطمئنان إلى ما شهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادره للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولا يقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب إجراء هذا التحقيق ما

دام أن دفاعه ينطوى على المطالبة الجازمة بإجرائه "٠

* نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠

* **كما قضـــت بأن** :

" تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه " ٠

* نقض ١٩٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤

* **وقد جرى قضاء النقض على أنه** :

" إذا كان الدفاع قد قصد من دفاعه تكذيب شاهد الإثبات . ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاماً على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يُدْحضُه إن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته رداً عليه بقالة الإطمئنان إلى اقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فإن حكمها يكون معيباً " ٠

* نقض ١٩٩٠/٥/١٠ . س ٤١ . ١٢٤ . ٧١٤

* **كما قضـــت بأنه** : .

" لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه إلى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات إستحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فإنه يكون دفاعاً جوهرياً لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه .. مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغاً لغاية الأمر فيه "٠

* نقض ١١ سبتمبر سنة ١٩٨٨ طعن ٢١٥٦ لسنة ٥٨ ق

* **وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن** : .

" تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لايصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه "٠

* نقض ٧٨/٤/٢٤ . س٢٩. ٨٤ . ٤٤٢

* نقض ٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤

* نقض ٨٤/١١/٢٥ . س٣٥ . ١٨٥ . ٨٢١

* نقض ٨٣/٥/١١ . س٣٤ . ١٢٤ . ٦٢١

* نقض ٤٥/١١/٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . رقم /٢ . ص ٢

* نقض ٤٦/٣/٢٥ . مجموعة القواعد القانونية . ج ٧ . ١٢٠ . ١١٣

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** : .

" لا يقدح فى واجب المحكمة القيام بالتحقيق الواجب عليها ، أن يسكت الدفاع عن طلبه ، وقالت : أن الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لايسوغ الإعراض عنه بقالة الأطمئنان الى ماشهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولايقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب أجراء هذا التحقيق مادام أن دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه " ٠

* نقض ٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . ٢١٩ . ١٢٢٠

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** : .

" اذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاما على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا الى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه أن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقالة الأطمئنان الى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فأن حكمها يكون معيبا " ٠

* نقض ١٩٩٠/٥/١٠ . س ٤١ . ١٢٤ . ٧١٤

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** : .

" بأنه لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات إستحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فأنه يكون دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه ... مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغا لغاية الأمر فيه " ٠

* نقض ١١ سبتمبر سنة ٨٨ طعن ٢١٥٦ لسنة ٥٨ ق

* **كما قضـــــت بأن** :

" الدفع بإستبدال السند المطعون عليه بالتزوير . هو دفع جوهرى يتعين أن تواجهه المحكمة برد سائغ وإلاً كان حكمها معيباً لقصوره " .

* نقض ١٩٧٢/١/١٠ . س ٢٣ . ١٤ . ٤٩

ومن جانب آخر ، . فإن المحكمة إصطنعت للمدعى دفاعاً لم يذكره ، . سواء فى مذكرته ، . أو بصحيفة دعواه كما خلت محاضر الجلسات التى نظرت فيها الدعوى أمام محكمة الموضوع بدرجتيها ، . مما يفيد أن الطاعن تعامل مع البنك المدعى المدنى معاملات متعددة أسفرت عن تحرير الشيكات المذكورة ، . منها الشيكات محل التداعى ، . أو أن الأخيرة حررت عن معاملة مختلفة عن تلك التى أسفر عنها تحرير الشيكات محل الجنحة ١٩٩٨/١٧٠٤٤ جنح مصر الجديدة المقضى فيها بالبراءة بحكم نهائى بات حائز لقوة الأمر المقضى .

وبذلك تكون المحكمة قد إختلقت من عندياتها دفاعاً للمدعى المدنى بصفته ، . وافترضت ان الشيكات محل التداعى محررة عن معاملة مختلفة . بين الطاعن والبنك . عن تلك التى أسفرت عن تحريره الشيكات محل الجنحة المذكورة المقضى فيها بالبراءة .

وهذا الإفتراض غير جائز فى مجال المسئولية الجنائية ، . والتى لاتقوم إلا على أساس الجزم واليقين وليس الإفتراض والظن أوالإحتمال .

فالأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ، ولا تؤسس على الظن والإحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة والإدلة الإحتمالية .

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ . س ٢٨ . ٢٨ . ١٣٢
* نقض ١٩٧٧/٢/٦ س ٢٨. ٣٩ . ١٨٠
* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ . س ٢٤ . ٢٧ . ١١٤
* نقض ١٩٧٢/١١/١٢ . س ٢٣ . ٢٦٨ . ١١٨٤
* نقض ١٩٦٨/١/٢٩ . س ١٩ . ٢٢ . ١٢٠
* نقض ١٩٧٣/١٢/٢ . س ٢٤ . ٢٢٨ . ١١١٢

* **كما قضت محكمة النقض بأن :**

" المحكمة لا تبنى حكمها الا على الوقائع الثابتة فى الدعوى ، وليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من الأوراق المطروحة عليها " ٠ وأن الأحكام يجب أن تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا استند الحكم الى رواية أو واقعة لا أصل لها فى التحقيقات فإنه يكون معيباً لإبتنائه على أساس فاسد " ٠

* نقض ١٩٨٤/١/١٥ . س ٣٥ . ٨ . ٥٠
* نقض ١٩٨٢/٣/٢٣ . س ٣٣ . ٨٠ . ٣٩٧
* نقض ١٩٧٥/٢/٢٤ . س ٢٦ . ٤٢ . ١٨٨
* نقض ١٩٧٩/٢/١٢ . س ٣٠ . ٤٨ . ٢٤٠
* نقض ١٩٧٢/١/٣ . س ٢٣ . ٥ . ١٧

ومن المقرر فى هذا الصدد أن المسئولية الجنائية لا تقام إلا على الأدلة القاطعة الجازمة التى يثبتها الدليل المُعْتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإحتمالات والإعتبارات المجردة ٠

* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ السنة ٢٨ رقم ٢٨ ص ١٣٢ . طعن ١٠٨٧ لسنة ٤٦ ق
* نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ السنة ٣٦ رقم ١٥٨ ص ٨٧٨ طعن ٦١٥ سنة ٥٥ ق

ومن المقرر لذلك أن الشارع الجنائى لا يعترف بقرائن الخطأ ، وخطته فى ذلك مختلفة عن خطة الشارع المدنى ، وتستند خطة الشارع الجنائى الى مبدأ شخصية المسئولية الجنائية . وتطبيقا لذلك ، لا يفترض خطأ من إرتكب فعلاً ٠ بل يتعين اثبات ذلك الخطأ ، والمكلف بالإثبات هو سلطة الإتهام ، فان لم يثبت خطأ المتهم تعيين على القاضى أن يبرئه ، دون أن يكلفه باثبات أنه لم يأت خطأ ٠

* شرح العقوبات . القسم الخاص . للدكتور نجيب حسنى . ط ١٧٨٦ . ص ٤١٤
* نقض ١٩٣١/٤/٢٣. مج القواعد القانونية . عمر . ج ٢ . ٢٤٨ . ٣٠٠
* نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ . س ٢٠ . ١٩٤ . ٩٩٣

كما أن هذا الإتجاه الذى نحت إليه محكمة الموضوع عند ردها على دفاع الطاعن السالف الذكر لا يستقيم مع مبدأ حياد القاضى ، . والذى يفرض عليه أن يكون محايداً بين الخصوم المطروحة دعواهم عليه ، . ولا يميل إلى جانب على حساب الجانب الآخر ، .

وبالتالى ليس لـه أن يتطوع بدفاع لأحدهما لم يذكره ولم يتناوله سواء فى مذكرته أو أمام المحكمة بدفاعه الشفوى .

وعلى هذا فما كان لمحكمة الموضوع أن تنتهى فى حكمها إلى أن الشيكات محل التداعى غير مرتبطة بالشيكات الآخرى التى حررها الطاعن والتى صدرعنها حكم البراءة النهائى السالف البيان .

ولا يقدح فى ذلك قول المحكمة بأنها تطمئن إلى ظاهر الشيكات المذكورة وإستقلال كل شيك عن سواه ، . لأن المحكمة عند القضاء بالإدانة لا تأخذ بظاهر الأوراق ، . بل عليها أن تتعمق فى بحثها وتمحصها التمحيص الدقيق الوافى الذى يوصلها إلى الحقيقة ، . وهى الهدف الأسمى الذى يسعى إليه القاضى الجنائى ، . ومن ثم تكون المحكمة قد أخطأت عندما أخذت بحكم الظاهر فى أمور تستلزم الجزم والقطع واليقين ، . وتكون قد سجلت بذلك على نفسها ما أفسد قضاءها بتعسف إستنتاجه وفساد إستدلاله ، . وكلها من عيوب التسبيب التى تبطل الحكم االمطعون فيه ، . هذا إلى أن الظاهر متى كان على هذا النحو ، . دون اليقين والقطع ، . فإنه يفسر لصالح المتهم وليس ضده ، . لأن فى ذلك مناقضة لقرينة البراءة التى هى الأصل فى الإنسان طبع عليها منذ ولادته ، . إذ ولد مبرءاً عن الإثم والدنس وما الجريمة إلا عارض فى حياته ، . ومن ثم فإذا ما قام الشك فى مسئوليته الجنائية تعين الحكم ببراءته مما أسند إليه ، . وهو المبدأ الذى تنكرت له محكمة الموضوع وأغفلته كلية ، . بل وأسقطته من تقديرها عند وزن عناصر الدعوى وأدلتها عند الفصل فيها وحملت الوقائع المطروحة عليها أكثر مما تحتمل وأرهقتها واستخلصت منها ما لايمكن إستخلاصه عقلاً ومنطقا ولهذا كان إستدلالها معيباً بما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه لفساد إستدلاله ولإخلاله بحقوق الدفاع .

ولا محل للقول كذلك أن تقدير الارتباط بين الجرائم المتعددة هو من أمور الواقع الذى تستقل به محكمة الموضوع . لأن شرط ذلك بداهة أن يكون تقديرها سائغا فى العقل ومقبولا فى المنطق ، . فإذا شابه التعسف أو الفساد كان هذا التقدير باطلا ويبطل الحكم الصادر بناء عليه .

* **وقد قضت محكمة النقض بذلك وقالت :**

" إن تقدير الارتباط بين الجرائم . وان كان من أمور الواقع الذى تستقل بتقديره محكمة الموضوع ، . إلا أنه يشترط أن يكون استدلالها سائغا ومقبولا ، . ويخضع تقديرها سواء عند اثبات الارتباط أو نفيه لرقابة محكمة النقض ٠

* نقض ١٩٩٢/٢/١٨ . س ٤٣ . ٣٠ . ٢٥٢ . طعن ٦٠/١٧٢٠١ ق
* ١٩٦٩/١/١٣ . س ٢٠ . ٢٠ . ٩٢

* **وقضت محكمة النقض فى الكثرة الكثيرة من أحكامها بأن** : .

إعطاء عدة شيكات كلها أو بعضها بغير رصيد . لصالح مستفيد واحد عن سبب واحد أو معاملة واحدة . أياً كان التاريخ الذى تحمله كل منها أو القيمة التى صدر بها ، يكون نشاطاً واحداً لا يتجزأ تنقضى الدعوى الجنائية عنه وفقاً لما تقضى به الفقرة الأولى من المادة /٤٥٤ أ . ج . بصدور حكم نهائى واحد بالإدانة أو بالبراءة عن إصدار أى شيك من هذه الشيكات ٠

* نقض ١٩٨١/٦/٨ . الطعن ٥١/١٨٣ ق
* نقض ١٩٧١/١١/٢٩ . س ٢٢ . ١٦٤ . ٦٧٣
* نقض ١٩٧٦/٥/١٧ . س ٢٧ . ١١١ . ٤٩٧
* نقض ١٩٧٢/٤/٣٠ . س ٢٣ . ١٤٠ . ٦٢٧
* نقض ١٩٥٨/٥/٢٧ . س ٩ . ١٤٩ . ٥٨٢
* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ . س ٢٤ . ٢٦ . ١٠٨
* نقض ١٩٦٧/٥/٢٩ . س ١٨ . ١٤٥ . ٧٣٠

كما قضت محكمة النقض ، . إحتراماً لهذه القاعدة ، . بأن مجرد إبداء الطاعن دفاعاً مؤداه قيام الإرتباط بين جريمة إعطاء شيك بدون رصيد المنسوب إليه ، وبين جريمتى إعطاء شيكين آخرين موضوع دعويين آخريين ، . دفاع جوهرى ، على المحكمة أن تعرض له وإلاً كان الحكم معيباً بالقصور " ٠

* نقض ١٩٦٥/١١/٢ . مج المكتب الفنى . س ١٦ . ١٥٠ . ٧٩٢

* **وفى أحكام أخرى لمحكمة النقض تقول** : .

" متى كان يبين من مطالعة محاضر جلسات المحكمة الإستئنافية أن الطاعن أثار بالجلسة دفاعاً مؤداه قيام إرتباط بين الدعوى المطروحة ودعوى أخرى مماثلة منظورة بذات الجلسة التى جرت فيها محاكمته إستناداً إلى وحدة النشاط ، إلاً أن المحكمة قضت فى الدعوى دون أن تعرض لهذا الدفاع كى تتبين حقيقة الأمر فيه مع أنه دفاع جوهرى لو تحقق قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالقصور "

.

* نقض ١٩٧٢/٣/١٣ . س ٢٣ . ٨٣ . ٣٧٦
* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ . س ٢٤ . ٣٦ . ١٠٨

وإذا كان ما تقدم جميعه ، . وكان الارتباط قائما بين الواقعة المطروحة . والواقعة التى صدر الحكم بشأنها فى الجنحة ١٩٩٨/١٧٠٤٤ مصر الجديدة والقاضى ببراءة الطاعن مما اسند إليه من أسباب ومدونات الحكم المطعون فيه . دون حاجة إلى تحقيق موضوعى يخرج عن ولاية محكمة النقض ، . ومن ثم يكون لها أن تقضى بعدم جواز نظر الدعوى الماثلة لسبق صدور حكم نهائى فى الجنحة رقم ١٩٨٨/١٧٠٤٤ مصر الجديدة قاضيا ببراءة الطاعن مما اسند إليه عملا بالمادة ٤٥٤ اجراءات جنائية وذلك بعد نقض الحكم المطعون فيه . ولا حاجة اذن لان يكون مع النقض الاحالة .

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان استمرار تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب له آثارا ضارة لايمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن .

فلهـــذه الأســـــــباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

والحكم أولا : بقبول الطعن شكلا ٠

ثانياً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء مجددا بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الحكم فيها فى الجنحة رقم ١٧٠٤٤ لسنة ١٩٨٨ مصر الجديدة ٠

وإحتياطياً : بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة ٠

المحامى / رجائى عطية

رشـــــوة

القضية ١٩٩٦/٤٦٦٤ جنايات مصر الجديدة ـ (١٩٩٦/١٣٥٧ كلى شرق القاهرة)

الطعن بالنقض ٦٩/٣٤٢٨٠ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : .... (طاعن) محكوم ضده

وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه . المحامى بالنقض ٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا . عمارة إيموبيليا . القاهرة . ٠

فى الحكـــم : الصادر فى ٢٣ /٩/ ١٩٩٩ من محكمة أمن الدولة العليا فى القضية رقم ١٩٩٦/٤٦٦٤ جنايات مصر الجديدة (١٩٩٦/١٣٥٧ كلى شرق القاهرة) والقاضى حضورياً بمعاقبة المتهم .... بالأشغال الشاقة لمدة عشر سنوات وبغرامة عشرة الآف جنيه ٠

الوقائـــــــع

أحال المحامى العام لنيابة أمن الدولة العليا المتهمين : .

١ . ... ٢ . ...(طاعن)

٣ . ... ٤ . ...

لأنهم فى غضون الفترة ما بين نهاية شهر فبراير ١٩٩٦ حتى ١٩٩٦/٤/٢٢ بدائرة قسم شرطة مصر الجديدة . بمحافظة القاهرة : .

المتهمون الثلاثة الأول : .

بصفتهم موظفين عموميين . المتهم الأول مهندس اول كهرباء . والمتهم الثانى مدير إدارة الإتصالات بإدارة الأعمال التكميلية . والمتهم الثالث مندوب مشتريات بشركة .... طلبوا لأنفسهم وأخذوا رشوة للإخلال بواجبات وظائفهم بأن طلبوا من .... مالك شركة فاروه تريد لشبكات الإتصالات مبالغ مالية بلغت جملتها مائه وثلاثة وسبعون ألف جنيه أخذ

منها المتهم الأول مبلغ أربعة وسبعون ألف جنيه والمتهم الثالث مبلغ خمسة وعشرين ألف جنيه قدم منه والد مالك الشركة السالفة الذكر مبلغ ثلاثة الآف جنيه . وذلك على سبيل الرشوة مقابل إرساء مناقصة توريد كابلات تليفونية لعملية إنشاء مبانى جامعة حلوان . المسندة للجهة التى يعملون بها . وذلك على العطاء المقدم من شركة فاروه تريد لشبكات الإتصالات بالمخالفة للقواعد المقرر فى هذا الشأن ٠

المتهم الرابع : .

توسط فى إرتكاب جريمة الرشوة موضوع التهمة السابقة على النحو المبين بالتحقيقات ٠

الأمر المعاقب عليه بالمواد ١٠٣ ، ١٠٤ ، ١٠٧ مكرر عقوبات ٠

وبجلسة ١٩٩٩/٩/٢٣ قضت محكمة امن الدولة العليا حضورياً بمعاقبة كل من المتهمين الثلاثة الأول بالأشغال الشاقة لمدة عشر سنوات وبغرامة قدرها عشرة الآف جنيه ومعاقبة المتهم الرابع بالأشغال الشاقة لمدة خمس سنوات وغرامه قدرها خمسة الآف جنيه ٠

ولما كان الحكم الصادر بإدانة المتهم الثانى .... قد شابه القصور والبطلان فقد طعن عليه بشخصه من السجن بطريق النقض وذلك بتاريخ ١٩٩٩/١٠/٤ وقُيد طعنه تحت رقم ١٢٠٤ تتابع سجن الإستئناف العمومى ٠

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض ٠

أسباب الطعن

أولاً : الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق : .

ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه فإن المحكمة تساندت فى قضائها بإدانة الطاعن وباقى المتهمين إلى الدليل المستمد من أقوال المتهم الرابع .... وحصلت المحكمة من أقوال المتهم المذكور قوله " ...... وتم الإتفاق بين المتهم الأول والمورد المذكور (.....) على نوعية ومواصفات الكابلات وطلب المتهم الأول من المورد رشوة مقابل إدخاله فى العملية والتعامل مع الشركة وإرساء المناقصه عليه وتسهيل الإجراءات وحدد نسبتها ٢٦% من قيمة العملية يخصص لإدارة الحسابات ٣٠% من قيمة كل شيك تدفع عند صرفه ولإدارة المشتريات التى يمثلها .... (المتهم الثالث) ٣% أخرى يتسلمها عقب صدور أمر التوريد وللمهندسين ٢٠% يختص بها

المتهمان الأول والثانى (الطاعن) ، ... وقام المتهم الأول (.........) مع المورد بتحديد عروض الأسعار ، كما حضر بعذ ذلك لقاء بين المورد والمتهم الثالث نبغة تونى والذى إقترح أن يقدم المورد ثلاث شركات حتى ترسو عليه المناقصة دون منافس ، ... وعلم من المتهم الأول ..... ومن المورد أن الأول طلب من المورد تليفونياً دفع مبلغ ٧٤ ألف جنيه قيمة ١٠% من قيمة العملية عقب صدور أمر التوريد وفى مساء الأحد ١٩٩٦/٤/٢١ أبلغه ...... تليفونياً بأنه تم تدبير المبلغ (٧٤ ألف جنيه) وأنه إتفق مع المتهم الأول على حضورهما معاً لإستلامه فى الثامنه من مساء اليوم التالى ١٩٩٦/٤/٢٢ وفى صباح ذلك اليوم إتصل به المتهم الأول وأكد له مضمون ما إتفق عليه مع .... وإتفقا على الصحبة إلى مكتب المورد وفى الطريق دار بينهما حديث أورد به المتهم الأول بأن المتهم الثانى غاضب من تاخير الدفع وإتفقا على أن يتوجها إلى منزله بالمنيل لتسليمه مبلغ الرشوة بعد قبضه " ٠

وبالرجوع إلى أقوال المتهم الرابع .... بالتحقيقات (ص ٢٨/٦٧ تحقيق وما بعدها) تبين أنه نفى كلية علمه بأن .... (المتهم الثانى / الطاعن) على علم بالإتفاق المؤثم بين المبلغ وبين المتهم الأول .... وقد سُئل عن ذلك صراحة فنفى علمه بمساهمة الطاعن فى ذلك الإتفاق أو الإشتراك فيه على النحو التالى : .

س : وهل كان .... على علم بذلك ومبلغ الرشوة ؟

جـ : أنا معرفشى ٠

س : وما قولك فيما ورد بمحضر الضبط من انه بناء على إذن النيابة العامة بعد ضبطكم بتسجيل حوار ومحادثة تليفونية بين .... و ....(الطاعن) أسفرت عن تقرير الأول للثانى بإستلام المبلغ من .... الذى وافقه الأخير على ذلك تحديداً ؟

ج : أنا ما أعرفشى حاجة عن القصة دى ٠

كما خلا إعترافه بالتحقيقات كذلك مما يفيد بأن الحديث الذى دار بين المتهم الأول والتانى تضمن ما يفيد أن المتهم الثانى (الطاعن) غاضب من تأخير الدفع وإنهما إتفقا على ان يتوجها إلى منزله بالمنيل لتسليمه مبلغ الرشوة ٠

وبذلك تكون المحكمة قد إستندت فى قضائها بإدانة الطاعن إلى أقوال للمتهم الرابع لم

يذكرها بالتحقيقات ولم ترد بالأوراق . وإسندت إليه علمه بتداخل الطاعن فى الإتفاق على مبلغ الرشوة للإخلال بواجبات الوظيفة ولإرساء المناقصة على الشاكى .... وان الطاعن غاضب للتأخير فى الدفع ولهذا إتفق المتهم الأول فى محادثة هاتفية مع الثانى على أن يتوجه إليه بمنزله بالمنيل لتسليمه مبلغ الرشوة بعد قبضه ٠

وهو ما يصم إستدلال المحكمة بالخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق وهو عيب جوهرى أصاب الحكم المطعون فيه لأنه يتعلق بواقعة جوهرية هى عماد الحكم وسند المحكمة فى قضائها بإدانة الطاعن والذى لم يضبط متلبساً وهو يتقاضى مبلغ الرشوة ومن الشاهد الأول او والده الشاهد الثانى . بل إقتصرت الأدلة التى قضت المحكمة بإدانته بناء عليها عن الجريمة المسنده إليه على مجرد أقوال أدلى بها المتهمون الأول والثالث وكذلك المتهم الرابع الذى خلت أقواله بالتحقيقات تماماً من علمه بتداخل الطاعن فى الإتفاق على الرشوة او سماعه أى عبارات من المتهم الأول تدل على إتصاله بالطاعن وتضرره من عدم إستلامه حصته فى المبلغ المتفق على دفعه كرشوة وهى عناصر جوهرية وحاسمة فى أقوال المتهم الرابع المذكور تتعلق بالأدلة القائمة ضد الطاعن . وقد أصابها العوار السابق والسالف بيانه بما أفسد الدليل المستمد منها بما يبطله وينسحب هذا البطلان إلى الحكم الصادر بإدانة الطاعن بأكمله ورغم إستناد المحكمة فى قضائها بالإدانة ضده إلى أدلة أخرى لأنها فى المواد جنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط أحدها أو أُستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها ووزنها لباقى الأدلة الآخرى ٠

وكان يتعين على المحكمة أن تلتزم فى تحصيلها لمؤدى الدليل المستمد من أقوال المتهم الرابع وإعترافه بنص ما ورد بذلك الإعتراف بالتحقيقات وبما لا يخرج عن مضمون ذلك الإعتراف وفحواه ولا تنسب إليه قولاً لم يصدر منه حيث نفى كلية علمه بتداخل الطاعن فى أى دور يتعلق بالإتفاق على جريمة الرشوة او مراحل تنفيذها على خلاف ما ورد بالحكم المطعون فيه ولهذا كان معيباً باطلاً واجب النقض والإحالة ٠

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن أقوال المتهم الرابع .... كما وردت بمدونات الحكم لها صداها من الأقوال التى أدلى بها فى ختام جلسات المحاكمة فيما يتعلق بنسب توزيع مبالغ الرشوة ، . ذلك أنه لم يشهد بأنه شاهد شيئاً ، وذكر أكثر من مرة أنه ينقل " ما قاله أو إدعاه له المتهم الأول .... " ، . وتكرر على لسانه عبارات : " المهندس

.... قال بأن النسب هى ٢٦% إجمالى " فإستوضحته المحكمة . على ما هو ثابت ص ٤٣ بمحضر الجلسة فى شأن هذه النسبة فقال : " المهندس .... قال .. " .. وأضاف أن ذاكرته لا تُسعفه . كما جاءت أقواله بالجلسة الأخيرة خالية كلية مما يفيد علمه بالحوار الذى دار بين المتهم الأول والطاعن هاتفياً وبإعتزام الأول التوجه إليه بمنزله بالمنيل لتسليمه مبلغ الرشوة . ولهذا ظل الحكم معيباً بذات الخطأ فى الإسناد الذى تردى فيه بما يستوجب نقضه ولأنه تساند فى قضائه بإدانة الطاعن إلى الدليل المستمد من أقوال المتهم الرابع المذكور فى كافة مراحل التحقيقات والمحاكمة وهو ما يتعين معه أن تكون هذه الأقوال وعلى النحو الذى حصلته المحكمة وبكافة أجزائها الجوهرية وعناصرها الهامة واردة على لسان المتهم المذكور سواء بالتحقيقات أو أمام المحكمة عند إستجوابه بمعرفتها إذ جاء إستناد الحكم إلى هذه الأقوال فى صيغة عامه ومطلقة دون أن يقتصر على موضع معين من أقواله وهذا التعميم يقتضى أن يكون ما حصلته المحكمة من تلك الأقوال مطابقاً فى مضمونه وتفصيله مع ما هو ثابت باقواله بالتحقيقات وبالجلسة ٠

الأمر الذى لم يتحقق إذ جاءت أقواله بالتحقيقات بحيث تنفى كلية أى دور للطاعن او حتى مجرد علمه بهذا الدور كما جاءت أقواله فى مرحلتى التحقيق الإبتدائى والنهائى بالجلسة خالية كذلك مما يفيد علمه بالحديث الذى دار بين المتهم الأول والطاعن والذى أبدى فيه الأخير غضبه لعدم إستلامه حصته من مبلغ الرشوة وإعتزام .... التوجه إليه بمنزله لتسليمه مبلغ الرشوة بعد قبضه على نحو ما ورد بمدونات الحكم على خلاف الحقيقة والواقع الثابت بالأوراق وبمحضر جلسة المحاكمة الأخير ٠

ومن المقرر فى هذا الصدد أن الحكم يكون معيباً بالخطأ فى الإسناد إذا أخذ بقول للشاهد بالتحقيقات وبالجلسة فى حين أنه لم يشهد بتلك الواقعة إلاً فى التحقيقات وحدها . ما دام قد إستدل على جديتها بأقواله بجلسة المحاكمة بما لا أصل له فى الأوراق . ولا يرفع هذا العوار ما أورده الحكم من ادلة أخرى . إذ أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة والمحكمة تكون عقيدتها منها مجتمعة بحيث إذا سقط أحدها أو أستبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى إنتهت إليه ٠

* نقض ١٩٧٩/٥/٦ . س ٣٠ . ١١٤ . ٥٣٤ . طعن ٤٩/١٥٠ق
* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س ٣٧ . ٢٥ . ١١٤ . طعن ٥٥/٤٩٨٥ ق

كما أخطأت المحكمة كذلك فى الإسناد وخالفت الثابت بالأوراق عندما إستندت فى قضائها بإدانة الطاعن إلى الدليل المستمد من أقوال الشاهد .... بمحضر جمع الإستدلالات وبالتحقيق الإبتدائى وبالجلسة والتى حصلت المحكمة منها قوله (ص ٥ بالحكم) " .... إن المتهم الأول إتصل به فى ١٩٩٦/٤/١٣ وطالبه بسداد الدفعة الأولى من حصته فى الرشوة فأبلغ الرقابة الإدارية التى كلفته بمجاراتهم وإتخذت إجراءات التسجيل الخاصة باللقاءات والإتصالات التى تتم بينهم وفيها أكد المتهمون الأول والثانى والرابع أدوارهم السابقة وطلب الرشوة وهو يماطل فى دفع المطلوب منه زاعماً عدم وجود سيوله نقدية وحتى يسترد خطابى الضمان .... " ٠

فى حين أنه بالرجوع إلى أقوال الشاهد المذكور .... بمحضر جمع الإستدلالات تبين انها خلت كلية مما يفيد علمه بأى إتصالات مسجلة تمت بين المتهم الأول والطاعن (.........) أو أن لهما والمتهم الرابع دوراً فى طلب مبلغ الرشوة ٠

كما خلت أقوال الشاهد المذكور بالتحقيقات (ص ١١٥ وما بعدها) مما يفيد علمه بأن مكالمات هاتفية مسجلة أكدت أن الطاعن له دور فى طلب مبلغ الرشوة منه ٠

وبذلك يكون الحكم المطعون فيه وقد تردى كذلك فى عيب آخر للمخالفة للثابت بالأوراق والخطأ فى الإسناد إذ أسند للشاهد الأول قولاً لم يرد على لسانه ولم ينطق به فى محضر جمع الإستدلالات وبالتحقيقات وهو عيب مؤثر ولا شك فى منطق الحكم وصحة إستدلاله لأنه إستعان بهذه الأقوال فى بدايه أقواله بمحضر الجلسة على تقدير بأن شهادته فى جميع المراحل المختلفة سواء بمحضر جمع الإستدلالات وتحقيقات النيابة العامة أو بالجلسة قد إجمعت على قول واحد هو أن الإتصالات الهاتفية التى تم تسجيلها أكد تداخل الطاعن فى إرتكاب جريمة الرشوة بعد الإتفاق عليها مع باقى المتهمين وهو امر لا سند له بأوراق الدعوى وخلت منه أقوال ذلك الشاهد فى مرحلة جمع الإستدلالات والتحقيق الإبتدائى ولم يرد لها ذكر إلاً بمحضر جلسة المحاكمة والذى أوضح به أنه علم من عضو الرقابة الإدارية بمضمون الحديث الذى دار بين المتهم الأول والطاعن وقال ما نصه : .

جـ : علمت من عضو الرقابة الإدارية أن فيه مكالمة تليفونية بين المتهم الأول والثانى أخبره فيها ان الفلوس وصلت وتحب أجبها لك الليلة ولا باكر وفهمت أن المتهم الثانى قال للأول خليها باكر ٠

وهذه الأقوال التى أدلى بها الشاهد الأول بالجلسة (ص ٨) لا أثر لها أو صدى بأقواله التى رصدها بمحضر جمع الإستدلالات او بتحقيقات النيابة العامة . وهى واقعة جوهرية ولا شك كان لها أثرها كذلك فى إقتناع المحكمة ووزنها لأقوال الشاهد المذكور ٠

لأن تواتر أقوال الشاهد على قول معين وإصراره عليه فى مراحل التحقيق المختلفة يدعو إلى الثقة بأقواله والإطمئنان إليها أما إذا وجد خلاف جوهرى بين تلك الأقوال فى هذه المراحل قد يكون لهذا الخلاف أثره فى عقيدة المحكمة بما قد يدفعها إلى التشكك فى جدية شهادته وصحة الواقعة التى تشهد بها ولهذا فإذا إعتقدت المحكمة خطأ أن الشاهد قرر بقول معين وأصر عليه فى مراحل أقواله المختلفة وأمام جهات جمع الإستدلالات والتحقيق والمحاكمة المتعددة على خلاف الحقيقة والواقع فإن هذا ينبئ عن انها لم تبذل العناية الكافية فى تحصيل الواقع فى الدعوى وأنها اخطأت فى هذا التحصيل مما ادى حتماً إلى فساد النتيجة التى إنتهت إليها ولا شك أن وجهة نظرها فى تقديرها لشهادة الشاهد الأول كانت ستتغير حتما لو أدركت وفطنت إلى انه لم يشهد بالواقعة المذكورة وعلمه بالمحادثة التى تمت بين المتهمين الأول والطاعن إلاً من خلال شهادته أمام المحكمة والتى لم يدل بها إلاً بعد أكثر من عامين على الواقعة أما أقواله التى أدلى بها أثنائها أو فى اعقابها فقد خلت تماماً من ذلك الجزء من الشهادة وهو جزء هام وجوهرى بالنسبة لمسئولية الطاعن والذى إنحصر الدليل ضده فى مجرد ما تردد بأقوال الشاهد الأول نقلا عن تقولات المتهم الأول وعلى النحو السالف بيانه حيث لم يضبط والجريمة فى حالة تلبس كما هو ثابت بالأوراق ٠

يضاف إلى ذلك أن باقى أقوال الشاهد الأول تقطع بإنتفاء علمه بأى دور للمتهم الثانى / الطاعن ، وأنه لم يتصل به ولم يَجْرِ أى حديث بينهما ولا مع والده الشاهد الثانى .

وقد سئل ص ٦/٧ محاضر الجلسات : .

س : هل تحادث معك المتهم الثانى بشأن الرشوة ؟

جـ : لا

س : هل دار بينك وبين المتهم الثانى .... أى حديث بخصوص المناقصة والعملية وأى مبالغ ؟

جـ : لا لم يحدث ذلك ٠

س : وهل قدم لك المتهم .... أى دليل على أن ...... داخل فى العملية ؟

جـ : لم يقدم لى أى دليل ٠

وهذا الخطأ الذى وقع فيه الحكم المطعون فيه وترددت فيه أسبابه موجب لنقضه والإعادة كما سلف البيان . ما دامت المحكمة قد إتخذت من أقوال الشاهد الأول فى كافة هذه المراحل سنداً لقضائها بالإدانة وأساساً لإقتناعها بأقواله وشهادته ولتساندها مع باقى الأدلة الأخرى بحيث تتهاوى جميعها إذا ما سقط أحداها أو تداعى وفق ما إستقر عليه قضاء النقض سالف الذكر ٠

- نقض ١٩٨٥/٥/١٦ . س ٣٦ . ١٢٠ . ٦٧٧ . طعن ٢٧٤٣/٥٤ ق

كما ترددت المحكمة فى ذات الخطأ عندما اوردت بمدونات الحكم (ص ٤) ما نصه :

" أن مبلغ الرشوة المتفق عليه يدفع بالشركة (.........) لتسهيل التعامل معها ودخول المناقصة وتسهيل إجراءاتها ورسوها عليه دون إستدعاء منافسين وقبول التوريد وتسهيل صرف المستحقات التى توزع "٠

فى حين ان الثابت بالأوراق بأنه تم دعوة ثمانى شركات كبرى ولم يدخل معظمهم المناقصة لأسباب مختلفة . فقد إعتذرت شركة ..... وشركة ..... و...... وشركة ...... وتقدمت هذه الشركات بالأسباب المقنعة التى دفعتها إلى الإعتذار للجنه الفحص . وقد غابت هذه الحقائق عن المحكمة وإطمأنت إلى أقوال الشاهد الأول فى هذا الشأن دون أسباب لها أصلها الثابت بالأوراق مع أن أقواله فى هذا الصدد لا ينبغى الأخذ بها أو التعويل عليها لأنه لا صلة له بنظام العمل الذى يجرى بالشركة وخاصة المناقصات والشركات التى تتقدم فيها وهو أمور لا يُعتد فيها إلاً بما وقع فعلاً ولا يؤخذ فى شأنها بأقوال مرسلة صادرة من شخص بعيد عن العمل بالشركة وإجراءات المناقصة . ويكون الحكم المطعون فيه والحال كذلك وقد تردى فى عيب الخطأ فى الإسناد فضلاً عما شاب إستدلاله من تعسف واضح وفساد ظاهر بما عابه وإستوجب نقضه ٠

<u>ثانياً</u> : <u>القصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال</u> : .

ذلك أنه يبين من مطالعة واقعة الدعوى التى قضت المحكمة بإدانة الطاعن وباقى المتهمين عنها وفق ما حصلته من أوراق الدعوى وما دار بشأنها بالجلسة فى خلال فبراير ١٩٩٦ شرع قطاع الأعمال التكميلية بشركة " .... " فى طرح مناقصة محدودة لتوريد كابلات تليفونية لعملية إنشاء جامعة حلوان ولذلك فقد إتفق المتهمون الثلاثة الأول الذى

يدخل فى إختصاصهم القيام بإجراء المناقصات على البحث عن شركة يدخلونها ضمن الموردين بشركة .... ويرسون عليها المناقصة وتقوم بالتوريد على ان تدفع لهم نظير ذلك رشوة مقدارها ٢٦% من قيمة المناقصة تزاد بها قيمتها الحقيقية على أن توزع هذه النسبة بمقدار ٣% للمتهم الثالث المختص بإجراء المناقصات فى إدارة المشتريات ، ٣% للجنة الإستلام والحسابات تدفع عند تسليم كل شيك ، ٢٠% يتسلمها المتهم الأول . مهندس الإتصالات المشرف على المشروع المختص بتحديد المواصفات الفنية للكابلات وقبولها . تخصص له ولرئيسه المتهم الثانى (الطاعن) مدير إدارة الإتصالات الذى يقوم بتوزيعها .... وتم الإتفاق مع المتهم الرابع على ذلك .... وإقترح على المتهم الأول إسم شركة .... تريد لصاحبها ......مقابل عمولة شخصية مقدارها ٣% من قيمة المناقصة .... "

ولم تبين المحكمة فى مدونات أسباب الحكم العناصر التى إستخلصت منها ثبوت إتجاه إرادة الطاعن وإتفاقه مع باقى المتهمين على الإتجار فى وظيفته والإخلال بواجباتها والحصول على مبلغ الرشوة السالفة الذكر نتيجة هذه الإتجاه الإجرامى والنشاط الذى مارسه على نحو مخالف للقانون ٠

إذ خلت مدونات الحكم من الأدلة والقرائن التى إستخلصت منها المحكمة ثبوت قيام هذا الإتفاق المعقود بين هذه الأطراف إضراراً بأموال الشركة وفى سبيل الحصول على هذه المقابل من المال ، وإكتفت المحكمة بقولها إن الطاعن إتفق مع باقى المتهمين لتحقيق هذه الغاية وبلوغ تلك النتيجة . وإقتصرت فى بيان ذلك على مجرد أقوال مرسلة للمتهمين الأول والثالث والرابع وهذه الأقوال واضحة التلفيق وليدة الرغبة الجامحة فى الظفر بالإعفاء القانونى المنصوص عليه فى المادة ١٠٧ مكرراً عقوبات إعتقاداً منهم أن الإرشاد عنه وإسناد الإتهام إليه ولو دون حق يكفى لإفلاتهم من العقاب والتمتع بهذا الإعفاء ولهذا بادر المتهم الرابع فى جلسة المحاكمة وإسند إليه اموراً لم يذكرها فى التحقيقات وأكد علمه بأن الطاعن ضالع مع باقى المتهمين فى إرتكاب جريمة الرشوة رغم ما سبق تقريره من قبل فى التحقيقات بأنه لا علم له بتداخله فى تلك الجريمة أو إسهامه فيها وإتفاقه مع باقى المتهمين على إرتكابها . كما إدعى عليه المتهم الأول كذلك بأنه سيقوم بتوزيع حصيلة مبلغ الرشوة وأنه كان يعلم بكافة الخطوات التى تتم مع المبلغ ووالده لقبض ذلك المبلغ ويقوم بإبلاغه بما يحدث ٠

وهذه الإدعاءات ظاهرة العوار واضحة البهتان إذ من المعتاد فى جرائم الرشوة أن يعمد الموظف طالب الرشوة أو من قام بقبضها إلى الإدعاء بانه لا يحصل على الجعل المتفق عليه لنفسه وإنما لآخرين خاصةً أى من رؤسائه إما لتضخيم هذا الجعل أو لكى يهون من امر دوره فى تلك الجريمة . ولهذا ينبغى التحوط والتحرز فى قبول مثل هذه الإدعاءات من المتهمين لأنها فى الغالب الأعم تكون على غير واقع صحيح مؤكد ٠

كما اكد الشاهدان الأول والثانى وهما المبلغ ووالده أنهما لا يعرفان الطاعن ولم يتصل بهما وكل ما ذكراه عنه منقول من المتهمين الأول والأخير وزعما أن له دور فى ذلك الإتفاق وساهم فيه وأنه سيحصل على النسبة الكبرى من مبلغ الرشوة لتوزيعها على آخرين لم يحدد أحد أسمائهم ولا أشخاصهم وكلها أقوال لا يمكن أن يستدل منها على سبيل القطع والجزم ان الطاعن ساهم فى تلك الجريمة أو أسهم فى ذلك الإتفاق المعقود مع باقى المتهمين على إرتكابها ٠

وتلقفت سلطة الإتهام مكالمة سريعة خاطفة رتبتها الرقابة مع المتهم الأول المدفوع بمآربه ليتصل فى أعقاب ضبطه بالطاعن فى ساعة متأخرة من الليل أدلى فى خلالها الأول ببعض العبارات والألفاظ التى لم يتفهمها الطاعن ولم يدرك معناها ومغزاها وهو فى حالة أقرب فيها للنوم من اليقظة فضلاً عن معاناته من السكر وضغط الدم العالى ، . وبعد أن كانت زوجة المتهم الأول وصهره . قد إتصلا عدة مرات للإطمئنان عليه خشية أن يكون قد ألم به طارئ أو حادث يتصل بحياته وسلامته ٠

هذا إلى أن الإتفاق الجنائى لا يقوم بناء على تلك العبارات والألفاظ الخاطفة وكلها صادرة من المتهم الأول وحده ولا تدل على ان إرداة الطاعن قد تطابقت وتلاقت مع المتهم الأول أو باقى المتهمين على الإرتشاء والإتجار فى واجبات الوظيفة والإخلال بها لقاء هذا الجعل أو المبلغ الذى ورد بأقوال باقى المتهين علماً بأنه من المستحيل ان يكون له دور فى الإتفاق المزعوم لأن إجراء المناقصات يتم عن طريق إدارة عامه للمشتريات يرأسها مدير عام الشئون المالية ومدير عام شئون الإمداد وعضويتها مشكلة من مدير عام المراجعة الداخلية بالشركة ومدير عام المشتريات والمدير المالى ومندوب الجهة الطالبة ويجوز الإستعانه بأحد مهندسى الإدارة لو رأت اللجنة ذلك وللجنة ان تقوم بعمل ما تراه وفق الدليل التنظيمى لبند المناقصات المحدودة للجهات المختصة . ولا يدخل فى إختصاصها إجراء

المناقصات وشهد بذلك ...... رئيس القطاع وعضو مجلس الإدارة الذى إعتمد كافة الإجراءات التى تمت فى المناقصة وأوضح بشهادته أنه وقع إقراراً لشراء كابلات مسلحة وأن الإدارة الفنية قامت بمراجعة الملف ولم تجد مخالفات وان سلطة إلغاء المناقصة تكون منه شخصياً ولم يبلغه أحد بوقوع ثمة مخالفات وهو الذى إعتمد البت النهائى وأوصى بإصدار امر التوريد بعد أن تأكد من صحة الإجراءات ٠

وهو ما يمكن معه القول بإستحالة ان يكون للطاعن أى دور أو مساهمة فى ذلك الإتفاق الجنائى المزعوم أو أنه تواطأ مع باقى المتهمين على الإرتشاء والحصول على مبلغ الرشوة . وتكون المحكمة بذلك قد إفترضت ذلك التواطؤ وتمام ذلك الإتفاق فى جانب الطاعن على غير أساس واقعى صائب وسديد وهو ما لا يتفق مع أصول الإستدلال الصحيح عند القضاء بالإدانة حيث لا يكتفى إطلاق القول بأن الطاعن شريك فى ذلك الإتفاق ومساهم فيه وان إرادته تطابقت وإتفقت مع إرادات باقى المتهمين على إرتكاب الجريمة والإعداد لها وإتخاذ الخطوات التنفيذية لتتحقق نتيجتها وإنما ينبغى أن تكون الأدلة على ثبوت هذا الإتفاق وتحقق تلك النتيجة محمولة على أسباب سائغة توضح الأدلة والقرائن التى يمكن أن تستخلص منها فى منطق سائغ وإستدلال مقبول وتكون المحكمة بذلك قد جهلت دور الطاعن وشاب إستدلالها على ثبوت تواطؤه مع باقى المتهمين إجمال وتعميم وغموض وإبهام مطلق . إذ لم تحدد المحكمة الأفعال التى قام بها الطاعن والتى يمكن أن يستخلص منها إستغلاله لسلطات وظيفته وتسخيرها للحصول على مبلغ الرشوة للإخلال بواجبات الوظيفة وإهدار مصالحها الجوهرية والتى عُين للحفاظ عليها كما لم توضح المحكمة كيف ساهم بقدر محدد وواضح فى إرتكاب تلك الجريمة وعلى فرض أن هناك أخطاء شابت تلك الإجراءات فلا شأن للطاعن بها ولم يكن له ضلع فيها كما أن الأراء الفنية تختلف صواباً أو خطأ وذلك كله لا يُعد إسهاماً فى المخطط الإجرامى الذى من اجله قضت المحكمة بإدانته من أجل ثبوت إسهامه فيه ومساهمته فى ذلك الإتفاق الذى أسفر عن وقوع تلك الجريمة . هذا إلى أن مجرد حديثه العابر فى تلك المحادثة التى جرت بينه وبين المتهم الأول . على فرض (جدلى) أن الحديث بصوته لا يفيد حتماً بمساهمته فى ذلك الإتفاق الجنائى المؤثم خاصة ولم يعقبه ثمة إجراءات لضبطه حال تقاضيه مبلغ الرشوة من الشاكين أو من المتهم الأول وهو ما كان يتعين على الرقابة الترتيب له لضبط الطاعن متلبساً بتقاضى الرشوة من

المتهم الأول مثلما رتبت بعد ذلك لضبط المتهم الثالث بتقاضى لاحقاً لواقعة ضبط المتهم الأول مبلغاً على سبيل الرشوة من الشاهد الأول ، . وهو ما كان حرياً بالرقابة إجراؤه مستعينة بالمتهم الأول للبت فى مزاعمه قبل الطاعن من عدمه ، . ولكنها لم تفعل وتجاهلت إجراء هذا الكمين الواجب ، وعلى ذلك فلا يمكن بحال القول بأنه شريك فى ذلك الإتفاق الجنائى المزعوم أو ضالع فى إتمامه أو أن جريمة طلب أو أخذ مبلغ الرشوة كانت نتيجة تداخله فيه ومشاركته فى حلقاته لحين إتمامه ٠

وبذلك تكون المحكمة قد قصرت فى بيان العناصر الدالة على إنصراف إرادة الطاعن إلى المشاركة فى ذلك الإتفاق المعقود بين باقى المتهمين للحصول على مبلغ الرشوة من الشاهد الأول ووالده الشاهد الثانى لأنها أمسكت عن بيان القرائن والدلائل التى إستخلصت منها تلك المساهمة وهو أمر جوهرى لقيام ذلك الإتفاق لأنه لا يتوافر إلاً إذا إتحدت إرداة الطاعن مع إرادات باقى المتهمين وإتجهت إتجاهاً واحداً لإرتكاب جريمة طلب الرشوة وأخذها المتفق عليها ٠

وهذا الإتحاد بين الإرادات أمر جوهرى وضرورى ويتكون به الركن المادى للجريمة فإذا تخلف ذلك التطابق والإتحاد بين إراداة كل متهم وآخر فلا محل إذن لمساءلته عن جريمة طلب أوأخذ الرشوة التى وقعت من غيره إذ يُعد منقطع الصلة بها . ولا يمكن والحال كذلك إعتباره فاعلاً أصلياً أو شريكا فى وقوعها ٠

كما تكون المحكمة كذلك قد قصرت فى بيان المقدمات التى إستخلصت منها المحكمة عناصر إشتراكه فى جريمة طلب الرشوة سالفة الذكر وقبض بعض مبلغ الرشوة والتى خلصت منها إلى ثبوت تلك الجريمة فى جانبه ولم تبين الأدلة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن إكتمالها وذلك من واقع الدعوى المطروحة وظروفها . خاصة وان الطاعن لم يصدر منه قول أو فعل يدل لذاته على أنه إبتغى العبث بأعمال وظيفته لتحقيق مقابل مادى من المبلغ بل أن كل الوقائع المحيطة بالواقعة تدل بيقين وإطمئنان إلى أنه كان ضحية لأقوال مغرضة وإتهامات رائفة لم يُقصد منها إلاً الظفر بالإعفاء المنصوص عليه فى القانون بدعوى الإرشاد عن المساهمين فى الجريمة وإثبات الجرم فى حقهم ٠

ومن المقرر فى هذا الصدد ان الحكم بالإدانة فى جريمة الإشتراك فى الإتفاق الجنائى المؤثم يتعين أن يبين عناصر هذا الإشتراك وطريقته والأدلة على ذلك بياناً يوضحها

ويكشف عن قيامها فى ذهن الشريك فى ذلك الإتفاق من واقع الدعوى وظروفها . كما ان ثبوت إشتراك الطاعن مع باقى المتهمين فى إرتكاب تلك الجريمة كان يستلزم كذلك من محكمة الموضوع إثبات توافر قصد المساهمة فيها لديه معهم وأن تكون الجريمة قد وقعت منهم نتيجة مباشرة لإشتراكه ٠

وقد قضت محكمة النقض بأنه : .

" لما كان الحكم قد دان الطاعن بجريمة الأشتراك بطريق الاتفاق والمساعدة ، فقد كان عليه أن يستظهر عناصر هذا الأشتراك وطريقته وان يبين الادلة الدالة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها ، وذلك من واقع الدعوى وظروفها ، بيد ان ما أورده الحكم من مجرد ترك الطاعن مكانا خاليا فى اصول ايصالات التوريد واجرائه اضافة بخط يده بعد التوريد ٠ لايفيد فى ذاته الاتفاق كطريق من طرق الاشتراك ، اذ يشترط فى ذلك ان تتحد النية على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، وهو مالم يدلل الحكم على توافره ، كما لم يثبت فى حق الطاعن توافر الاشتراك باى طريق اخر حدده القانون ٠

لما كان ماتقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه ."

* نقض ١٩٨٣/٦/١٥ . س ٣٤ . ١٥٣ . ٧٧٨

* **وقضت كذلك بأنه** : .

" من المقرر أن الحكم متى كان قد قضى بإدانة المتهم فى جريمة الإشتراك فى الجريمة بطريقى الإتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الإشتراك ون يبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها وإلاّ كان قاصر البيان ٠

* نقض ١٩٦٤/١٠/٢٦. س١٥ . رقم ١٢٢ . ص٦١٩ . طعن رقم ٤٨٠ لسنة٣٤ ق

وقد قصر الحكم المطعون فيه فى بيان هذا الركن ولم يوضح الأدلة والقرائن التى يُستخلص منها ما يُفيد أنه كان يعلم يقيناً بما إنتواه باقى المتهين وقاموا بتخطيطه فى سبيل الحصول بغير حق على المبالغ المضبوطة وكان فى جهل تام بالمشروع الإجرامى المتفق عليه بينهم كما لم يوضح الحكم بمدوناته العناصر الدالة على ثبوت قصد الطاعن المشاركة فى تلك الجرائم التى إتفقوا عليها وإنعقد عزمهم على إرتكابها أو بانه كان على علم بظروفها

وإنه ساعدهم على المضى فى الأعمال المجهزة والمسهلة لإرتكابها . إذا لم يكشف الحكم عن ثبوت علم الطاعن بالإتفاقات التى دارت بين المتهمين الأخر وبين الشاهد الأول ولا بالمبالغ المتفق عليها عند إتمام المناقصة ورسوها على الشركة التى يمثلها . ولم يكن له أى دور يعتد به فى هذا الشأن كما جاءت مدونات الحكم خالية كذلك مما يفيد ثبوت قصد الإشتراك فى ذلك الإتفاق المدعى به وبأنه كان وقت إرتكاب جريمة طلب وأخذ مبلغ الرشوة عالماً بها قاصداً الإشتراك فيها ولهذا كان الحكم قاصر البيان بما يعيبه ويستوجب نقضه ٠

لأن المساهمة فى الإتفاق الجنائى من الجرائم العمدية التى تستلزم إتجاه نية الجانى وإرادته إلى المشاركة فى ذلك الإتفاق مع ثبوت علمه بنشاطه وإدراك المتهم بالإتجاه المؤثم الذى يتجه إلى تحقيقه . كما ينبغى كذلك ثبوت علمه بأنه ما يقوم به من شانه أن يُعين باقى الجناه على إرتكاب الجريمة المتفق على إرتكابها ولهذا لا يكفى إطلاق القول بأن الطاعن إتفق مع باقى المتهمين على تقاضى الرشوة للإخلال بواجبات الوظيفة إو إسناد هذا الإتهام إليه لمجرد الإدلاء به من جانب باقى المتهمين بعد ضبطهم وإقراراهم بما نُسب إليهم بل يتعين أن يوضع فى الإعتبار أن جريمة طلب وأخذ الرشوة لها طبيعة خاصة وأن الإعفاء مقرر قانونا لكل من يرشد أو يدلى بمعلومات توصل إلى بقية الشركاء المساهمين فى تلك الجريمة ولهذا فمن اليسير إلقاء الإتهام على عواهنه دون واعز من ضمير يقظ فيصيب ذلك الإتهام المغرض الأبرياء بسهام قاتلة رغبة فى الإفلات من العقاب والتمتع بالعذر المعفى المنصوص عليه فى القانون ٠

وقد وجد المتهم الأول . صانع هذه الدعوى ، وبطلها وفاعلها الوحيد . وجد ضالته المنشودة فى إستجابة طائشة غير مدروسة للرقابة الإدارية . ... وجد ضالته المنشودة فى محاولة الزج . دون حق . بالطاعن فى الواقعة ، . تحت " سراب " الإعفاء من العقاب ، . فدبر مع الرقابة الإتصال تليفونياً بالطاعن فى ساعة متأخرة من الليل ، . لمحاولة تحشيره فى الواقعة بعبارة أو بكلمات مقتضبة تحتمل أكثر من معنى ، . ومع ذلك ، . وبرغم أن الطاعن مريض بالسكر وضغط الدم العالى ، وأوقظ من نومه فى هذه الساعة المتأخرة من الليل ، . فإنه لم يرد على لسانه . بفرض جدلى أن الصوت صوته وأن الشريط لم يُعبْث به . أى عبارة تامة مكتملة تفيد إتفاقه مع المتهم الأول على رشوة أو قبوله منه رشوة أو جزءاً من رشوة أو فهمه أن الكلمة أو الكلمتين المحشرتين بلسان المتهم الأول تنصرفان إلى رشوة أو تعنيان

رشوة ، . ناهيك بقبول نصيب من هذه الرشوة ٠

وليس أدل علـى " إخفـاق " المـتهم الأول والرقابـة الإداريـة فـى هـذا السـعى الخبيـث للإلقاء على الطاعن بالباطل ، من أن الرقابة قعدت قعوداً معيباً ومشحوباً عن ترتيب كمين لضبط المتهم الثانى / الطاعن متلبساً بما يزعم المتهم الأول أنه سيقبله منه ، مع أن الرقابة رتبت لاحقاً وبعد هذا التاريخ لضبط المتهم الثالث متلبساً بتقاضى رشوة من الشاهد الأول وكان الأحرى بها أن ترتب لذلك ضد المتهم الثانى/الطاعن بدلاً من محاولة الزج به فى إتهام خطير بهذه المكالمة التى لا تفيد ولا تثبت شيئاً ضد الطاعن ، هذا وإذ خلصت المحكمة إلى ما لا يتفق وهذا النظر فإن الحكم المطعون فيه يكون فوق قصوره مشوباً بالفساد فى الإستدلال بما يتعين معه نقضه والإعادة ٠

* **وإستقر قضاء النقض على ذلك وقضى بأن** : .

" المساهمة فى الجرائم لا تتحقق إلاً إذا ثبت أن المساهم قصد الإسهام فى الجريمة . وهو عالم بها وبأن تكون لدية نية التدخل مع باقى المتهمين تدخلاً مقصوداً يتجاوب مداه مع فعله " ٠

* نقض ١٩٦٦/٦/١٤ . س ١٧ . ١٥٤ . ٨١٨
* نقض ١٩٦٩/١/١٣ . س ٢٠ . ٢٤ . ١٠٨

* **وقضى كذلك بأن** : .

" على المحكمة أن تستظهر عناصر الإشتراك فى الجريمة وأن تبين الأدلة الدالة عليه بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها . وأن يكون وقوع الجريمة ثمرة لهذا الإشتراك " ٠

* نقض ١٩٩٤/١٢/٢٩ . س ٤٥ . ١٩٨ . ١٢٥٤ . طعن ٢٦٦٣٥/٥٩ق
* نقض ١٩٨٣/٣/١٦ . س ٣٤ . ٧٥ . ٣٧١ . طعن ٥٨٠٢/٥٢ق
* نقض ١٩٦٧/٣/١٣ . س ١٨ . ٧٣ . ٣٩٢

وخلاصة ما تقدم جميعه أن محكمة الموضوع قصرت فى بيان الركن المادى لجريمة الإتفاق الجنائى المزعوم إنعقاده بين الطاعن وباقى المتهمين على إرتكاب جريمة الرشوة والإتجار بأعمال الوظيفة التى قضت بإدانته عنها وكذلك الركن المعنوى لأن ما ساقه حكمها من مقدمات ووقائع فى هذا الصدد لا يُستخلص منه ثبوت هذين الركنين بل ان الوقائع

جميعها تدل بما لا يدع مجالاً لأى شك على أن المتهم الأول ..... هو الذى تقابل مع الشاهد الأول .... يوم ١٩٩٦/٣/١٢ وهو الذى إتفق معه على الرشوة بصفته المهندس المختص بإدارة الأعمال التكميلية لجامعة حلوان وهو الذى ساعده فى إعتماد العينات والأسعار وفاوضه يوم ١٩٩٦/٤/٩ فى تخفيض قيمة العطاء ٣% دون أى تداخل من الطاعن كما انه هو الذى قبض مبلغ ٧٤ ألف جنيه فى حضور المتهم الرابع .... ، كما أنه . أى المتهم الأول . ردد عبارة " الصغير ميديش للكبير حاجه " حسبما شهد المتهم الرابع .... (ص ٢٧/٥٨ بالتحقيقات) وهى عبارة دالة بذاتها على أنه إنفرد والمتهم الثالث عدا الطاعن بالإتفاق على الرشوة ، وأن كلا منهما كان يعمل لحساب نفسه ولم يكن يتفق لحساب آخر سواء كان المتهم الثانى (الطاعن) أو غيره بما لا يتوافر معه ركن تلاقى الإرادات وتطابقها واللازم لإكتمال أركان جريمة الإتفاق الجنائى المسندة للطاعن والذى قضى الحكم بإدانته عنها وإذا كان قد تردد فى بعض مواضع التحقيق أن المبلغ سوف يتسلمه الطاعن فى حدود نسبة معينة منه فإن ذلك لم يكن إلاً من قبيل التقليل من أطماع المتهمين الأول والثالث اللذين شاركا فى ذلك الإتفاق وحدهما والإيهام بأنهما لن يصيبا منه قدراً إلاً النذر القليل ولإيهام الضحية بان ميلغ الرشوة ليس ضخماً إلى هذا الحد إذ يوزع على العديد من العاملين وعلى رأسهم (الطاعن) . هذا إلى ان الواضح وراء الإعترافات المدلى بها من جانب المتهم الأول فى حق الطاعن أنها لم تكن إلاً محاولة يائسة من ذلك المتهم الأول للزج بالطاعن إفكاً وزوراً وبهتاناً للتمتع بالإعفاء المنصوص عليه فى القانون بعد ان سقط المتهم الأول فى قبضة الشرطة وأعضاء الرقابة الإدارية حاول إصطناع طريق للنجاة بنفسه ولو على حساب الطاعن فإدعى أنه قبض ذلك المبلغ وحادثه تليفونياً وإختار تلك الألفاظ والعبارات العاجلة والسريعة التى لم يدرك منها شيئاً سوى أن موضع الحديث الذى لم يعرف مضمونه وتفاصيله مؤجل إلى اليوم التالى صباحاً ،

وتلك الكلمة على فرض صدورها من الطاعن كما جاءت بالشريط المسجل لا يمكن بحال أن تُعد إقراراً منه وإعترافاً بتداخله فى جريمة الرشوة طلباً وأخذاً وقبولاً . إذا لا يستخلص منها هذا المعنى ولا يستفاد منها تلك الأدلة وذلك المفهوم ولا يستنبط منها كذلك الدليل الجنائى الحاسم والقاطع والذى يكفى للإدانة . لأن ذلك الدليل لا يؤخذ من خلال كلمة خاطفة مبتسرة يكون الطاعن قد قالها . فرضاً . فى ظروف وملابسات خاصة فور إستيقاظه

من النوم فى وقت متأخر من الليل وهو فى حالة عدم إكتمال الذهن وتمام إدراكه وعن وعى تام وإختيار إرادى مطلق ، فضلاً عن أن هذه الكلمة لم ترد على عبارة واضحة للمتهم الأول يلزم أن يكون الطاعن قد سمعها فعلاً ووعاها ووعى مضمونها ومقصدها ومرامها ، ـ ثم أجاب عليها بهذه الكلمة إجابة مقصودة معنية ، والإقرار بالجريمة او الموافقة على إرتكابها لأبد ان يكون نصاً فى عبارات وألفاظ قاطعة مستكملاً كافة أركانها القانونية . وتعين عبارة او لفظ معين صدر من الطاعن ثم تأويله بطريق التسخير والإرهاق لحمله على معنى معين يعيب إستدلال الحكم ويفسد إستخلاصه والقضاء الذى إنبنى عليه . لأن إستخراج معانى الألفاظ والعبارات التى تصدر من المتهم ينبغى أن يكون من خلال الحديث الكامل والظروف والملابسات التى أحاطت بالواقعة ذاتها ولو كان المعنى الذى أخذت به المحكمة ومن قبلها سلطة الإتهام مطابقاً للواقع لما كان هناك ثمة مبرر لتأجيل تسليم المبلغ المذكور للطاعن لليوم التالى بل لسارع المتهم الأول بتسليمه إليه فى الحال ولتم الضبط والجريمة متلبساً بها ، وبذلك يستقيم الدليل ويزول ما أكتنفه من غموض ولبس بعيداً عن شبهة التعسف فى الإستنتاج او الفساد المبطل للإستنباط ٠

ولهذا كان إستدلال المحكمة على ثبوت وقائع الإتفاق الجنائى المسندة للطاعن مع باقى المتهمين على إرتكاب جريمة طلب الرشوة واخذها معيباً بما إستوجب نقض الحكم المطعون فيه والإعادة ٠

* **وقضت محكمة النقض بأن** : .

" أسباب الحكم تعتبر مشوبه بالفساد فى الإستدلال إذا إنطوت على عيب يمس سلامة الإستنباط ويتحقق ذلك إذا إستندت المحكمة فى إقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للإقتناع بها أو فى حالة عدم اللزوم المنطقى للنتيجة التى إنتهت إليها المحكمة بناء على تلك العناصر التى ثبتت لديها " ٠

* نقض ١٩٨١/٦/٢٨ . طعن ٢٢٧٥/ ٤٤ ق

* **وقضت كذلك بأن** : .

" من اللازم فى أصول الإستدلال ان يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤدياً إلى ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف فى الإستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل والمنطق " ٠

* نقض ١٩٨٥/٦/١٣ . س ٣٦ . ١٣٨ . ٧٨٢ . طعن ٦٣٣٥/٥٥ق

* نقض ٤/١١/١٩٨٢ . س ٣٣ . ١٧٤ . ٨٤٧ . طعن ٤٢٣٣/٥٢ ق

ثالثاً : قصور آخر فى التسبيب والفساد فى الإستدلال : .

ذلك أن المحكمة عولت فى قضائها بإدانة الطاعن على الدليل المستمد من اقوال المتهم الأول .... ضده والواردة بالتحقيق الإبتدائى ومن بين تلك الأقوال قوله بأنه فور ضبطه بمعرفة أعضاء الرقابة الإدارية إعترف للقائمين بضبطه بجريمة تقاضى الرشوة وقبض مبلغ ٧٤ ألف جنيه لهذا الغرض وقام بالإتصال هاتفياً بالمتهم الثانى (الطاعن) فى منزله وأبلغه بأنه قبض المبلغ المذكور وإتفقا فى المكالمة على تقديم المبلغ إلى المتهم الثانى (الطاعن) بمسكنه بالمنيل فى التاسعة من صباح اليوم التالى .... وأقر بالمكالمة المسجلة بينهما (ص ١٢ من الحكم) وموافقة الطاعن على ذلك ..... " ٠

وقد تمسك الدفاع عن الطاعن فى جميع مراحل التحقيق والمحاكمة أن المتهم الأول .... لم يكن حراً مختاراً وقت إجراء المحادثة سالفة الذكر ، وأنه كان تحت تأثير الضغط والإكراه والوعد والوعيد من جانب أعضاء الرقابة الإدارية القائمين بضبطه وأنه إضطر إلى التحدث مع الطاعن على هذا النحو المفاجئ وإختار العبارات المفاجئة التى لم يقصد منها إلاّ تحشيره كذباً فى الواقعة ليظفر بالإعفاء المنصوص عليه فى القانون وقد أحدث هذا الوعد أثره فى نفسه ، ولهذا أقدم على إختيار تلك العبارات وترديدها على نحو السرعة والمفاجأة لكى لا يترك للطاعن فرصة لفهما أو لمناقشته فيها أو التعرف على مقصودة منها ، وخلص الدفاع من ذلك إلى القول بأن المتهم الأول لم يكن حراً ولا مختاراً فى حديثه السالف الذكر ولهذا يبطل الدليل المستمد من تلك المحادثة ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ به أو تعول عليه لأن المتهم الأول يعتبر فى هذه الحالة شاهداً ضد الثانى وكانت إرادته معيبة عند حديثه معه فى ذلك الحديث المسجل بسبب الوعد الذى تلقاه من أعضاء الرقابة الإدارية بأخلاء سبيله وعدم السير فى الإجراءات بالنسبة إليه إذا ما أجرى ذلك الحديث مع الطاعن كما توعده هؤلاء الأعضاء بالأخطار الجسيمة والعقوبة المغلظة التى توقع عليه فى حالة إصراره على عدم إجراء تلك المكالمة وبذات العبارات التىأوردها فى حديثه وعلى نحو مفاجئ ومتلاحق بحيث لا تكون هناك فرصة متاحة للطاعن لكى يناقش ويفهم مضمونها ومعناها وتفاصيلها ، منتهزاً هذه الفرصة والظروف المحيطة لكى يقتنص بهذا الأسلوب أى لفظ يظاهر زعمه الذى وعدته الرقابة بأن يكون حبل نجاته ، وبالتالى يبطل هذا الدليل ولا يجوز

إتخاذه سنداً لإدانة الطاعن لأن الوعد كالوعيد والتهديد كلها عوامل مؤثرة فى الإرادة وتعدم حرية الإختيار لدى المتهم أو الشاهد بحيث لا تكون أمامه الفرصة متاحة للإنكار أو الإعتراف أو الإدلاء بالحقيقة وما يطابق الواقع . ولأن شرط صحة الشهادة أو الإعتراف أن يكون كل منها صادراً عن إرادة حرة ومختارة فإذا صدر أيهما عن تهديد أو وعد أو وعيد أياً كان قدره كان الدليل المستمد منه باطلاً ولو كان صادقاً ٠

وعلى ذلك فالعبرة ليست إذن بصدق الإعتراف أو الشهادة بل ينبغى أن يكون كل منهما كذلك صادراً عن إرادة حرة تتجه إلى التعبير عنها بحرية تامة وإختيار مطلق وإلاً بطل الدليل المستمد من أيهما ولا يعتد به كما أنه ينبغى أن تراعى المحكمة عند تقدير ووزن الدليل المستمد من أقوال الشاهد وإعتراف المتهم الظروف والملابسات التى أحاطت به وحالته النفسية والعصبية وقت الإدلاء بتلك الأقوال . ولا تأخذ فى ذلك بالإعتبارات المجردة والفروض فلكل واقعة ظروفها ولا يخفى وقع ضبط المتهم الأول على نفسه وأثر عبارات التهديد الذى إنصب عليه فور إجراء هذا الضبط وأثر الوعد الذى قدم له من القائمين على ضبطه مما حمله على سرعة الإستجابة إلى ما طلب منه وكان حريصاً كل الحرص على بذل كل جهد لإختيار الألفاظ والعبارات التى تكفى لإيهام الطاعن بأنه فى حالة طبيعية بعيداً عن التهديد والوعيد لكى يحصل منه على أى لفظ قد يحمل على المعنى الذى يزعمه المتهم الأول بتحريض وضغط الرقابة الإدارية منتهزاً فرصة الوقت المتأخر الذى تمت فيه هذه المكالمة وما كان عليه الطاعن الذا إستيقظ لتوه من النوم وهو يعانى الكثير من العلل والأمراض ويتعاطى العديد من العقاقير بما لا يجوز معه التعويل على لفظ لم يقصد به الطاعن شيئا مما أراد المتهم الأول تحت ضغوط وعد ووعيد الرقابة الإدارية الإيحاء به ٠

ورغم أهمية هذا الدفاع وجوهريته فإن المحكمة لم تعرض له بالتحصيل والرد بل غاب عنها تماماً ولهذا خلت مدونات أسباب الحكم المطعون فيه من أية أسباب تبرر التصدى له وتسوغ إطراحه كما لم تجر المحكمة تحقيقاً فى هذا الصدد تستجلى به حقيقة الأمر فى شأنه وقد كان هذا التحقيق لازماً وضرورياً لكشف الحقيقة وبيان مدى جدية هذا الدفاع ولو دون طلب من محامى الطاعن لأن دفاعه بالجلسة وما أثاره فى هذا الشأن حول عدم حرية المتهم الأول وقت الإدلاء بإعترافه ورغبته فى تصيد أى عبارة من الطاعن بما يكفى لإخراجه من الإتهام وحفظ الدعوى بالنسبه إليه بعد إيهامه بتمتعه بالإعفاء إذا ما

تحققت هذه النتيجة وما تمسك به كذلك من الحالة المرضية التى يعانى منها الطاعن وتعاطيه العديد من الأدوية خاصته ليلاً بما يؤثر فى وعيه الكامل ويؤثر كذلك فى إدراكه وإنطباعه بما يصدر إليه من عبارات وألفاظ مفاجئة وخاطفة . كل ذلك ينطوى على الطلب الجازم بإجراء ذلك التحقيق بواسطة الأطباء المتخصصين فى العلوم النفسية والعصبية من ذوى الفن والخبرة . بما كان يتعين معه على المحكمة إجرائه لأنه لا يشترط فى طلب التحقيق أن يكون صادراً فى عبارات خاصة وألفاظ معينة بل يكفى أن يكون مفهوماً دلالةً ما دام هذا الفهم واضحاً لا يشوبه غموض أو إبهام كما هو الحال فى طلب التحقيق السالف الذكر ولو كان على سبيل الإحتياط إذا لم تستجب المحكمة للطلب الأصلى وهو القضاء ببراءة الطاعن مما نسب إليه . لأن هذا الطلب يعتبر جازماً ويتعين عليها إجابته ما دامت لم تستجب إلى الحكم بالبراءة هذا إلى أن المحكمة عليها تحقيق الدليل وكل ما يثار بشأنه يتعلق بسلامته وصحته ولا يصح أن يكون تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه بل هو واجب المحكمة فى المقام الأول وهذا المبدأ من أصول المحاكمات الجنائية حيث يقع على عاتق المحكمة واجب التعرف على الحقيقة وإستظهار وجه الحق فى الدعوى غير مقيدة فى ذلك بالأدلة التى ترد فى قائمة أدلة الثبوت المقدمة من سلطة الإتهام ولها بل عليها أن تتقصى الحقيقة من أى مصدر آخر كما أن عليها تحقيق دفاع المتهم لأن المحاكمة هى الوقت المناسب لإجراء هذا التحقيق ولا يجوز بحال أن تتقاعس المحكمة عن أداء واجبها فى هذا الشأن وإلاً فقدت المحاكمة جوهر صحتها وأصبحت مجرد إجراء شكلى مفرغ المضمون خالية من الضمانات التى نص عليها الدستور فى حق المتهم فى أن يحاكم محاكمة عادلة يتوافر فيها كل الضمانات التى تقتضيها حقوق الدفاع والعدالة . ولأن المحكمةهى الملاذ الأخير الذى يتعين أن ينفسح دائماً لتحقيق دفاع المتهم وتقصى وجه الحق فيه ولا يجوز بحال أن يوصد بابها فى وجه طارقه لأن فى ذلك مما تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء ·

وإذ أمسكت المحكمة عن تحقيق ذلك الدفاع الذى يترتب عليه لو صح بطلان الدليل المستمد من إعتراف المتهم الأول ضد الطاعن وكذلك بطلان أى إستدلال من المكالمة الهاتفية الأخيرة والتى إتخذت منها المحكمة دليلاً ضده وقضت بإدانته بناءً عليها وعلى أقوال المتهم الأول سالف الذكر بما يبطل الحكم بأكمله وبكافة أجزائه لما بين الأدلة من

تساند بحيث إذا سقط أحدها أو إستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقدير المحكمة ووزنها لباقى الأدلة الأخرى •

وغنى عن البيان أن الطاعن صاحب صفة ومصلحة فى الدفع ببطلان أقوال أو إعتراف المتهم الأول وما عساه يستمد منهما ، . فقد نصت المادة /٣٠٢ أ. ج على أنه : . " يحكم القاضى فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته ، ومع ذلك لايجوز له أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه فى الجلسة ، وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود وتحت وطأة الاكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه " .

فهذا النص وضع واجبا على عاتق القاضى مباشرة ألا يعول فى قضائه على قول لمتهم أو شاهد صادر تحت وطأة اكراه أو تهديد أو وعيد ، والوعد كالوعيد ، وأعطى لكل متهم الحق فى أن يدفع ببطلان وبعدم التعويل على أقوال أشاهد وعلى أقوال أى متهم سواه طالما قد عابها عيب من هذه العيوب .

وقد قضت محكمة النقض بأن : "الدفع ببطلان أقوال الشاهد لصدورها تحت تأثيرة الاكراه هو دفع جوهرى يتعين على محكمةالموضوع أن تعرض له بالمناقشة والتفنيد لتبين مدى صحته ولا يعصم الحكم قول المحكمة أنها تطمئن الى أقوال الشاهد ما دامت أنها لم تقل كلمتها فيما أثاره الدفاع من أن تلك الأقوال انما أدلت بها نتيجة الاكراه الذى وقع عليها . وأنه لا يكفى لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقا متى كان وليد اجراء غير مشروع " .

* نقض ١٩٧٢/٦/١١ . س ٢٣ . ٢٠٣ . ٩٠٦

* نقض ١٩٧٥/٥/١٢ . س ٢٦ . ٩٨ . ٤٢٣

وقضت محكمة النقض بأنه : . " من المقرر أن الدفع ببطلان الأعتراف هو دفع جوهرى على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ردا سائغا **يستوى فى ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الأكراه أو يكون قد وقع على غيره من المتهمين** مادام الحكم قد عول فى قضائه بالأدانة على هذا الأعتراف وأن الأعتراف الذى يعتد به يجب أن يكون اختياريا ولا يعتبر كذلك . ولو كان صادقا . اذا حصل تحت تأثير الأكراه أو التهديد أو الخوف الناشئين عن أمر غير مشروع كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الأكراه " .

* نقض ١٩٧٣/١١/١٣ . س ٢٤ . ٢٠٨ . ٩٩٩

* نقض ١٩٧٥/١١/٢٣ . س ٢٦ . ١٦٠ . ٦٢٦

* **وقضت محكمةالنقض بأن** : .

" الوعد أو الإغراء قرين الإكراه والتهديد لأن لـه تـأثير علـى حرية المتهم بين الإنكار والإعتراف ويؤدى إلى حمله على الإعتقاد بأنه يخشى من وراء الإعتراف فائدة أو يتجنب ضرراً مما كان يتعين معه على المحكمة وقد دفع أمامها بأن إعتراف المتهم كان نتيجة الوعد والإغراء أن تتولى هى تحقيق هذا الدفاع وتبحث الصلة بين الإعتراف وسببه وعلاقة الوعد به . فإن هى نكلت عن ذلك ولم تعرض البته لهذا الدفاع الجوهرى ولم تقل كلمتها فيه فإن حكمها يكون معيباً بفساد التدليل فضلاً عن القصور بما يستوجب نقضه ما دامت قد إتخذت من هذا الإعتراف دليلاً ضد الطاعن وقضت بإدانته بناءً عليه ٠

* نقض ١٩٨٣/٦/٢ . س ٣٤ . رقم ١٤٦ . ص ٧٣٠ . طعن ٩٥١ لسنة ٥٣ ق
* نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ . س ٣٤ . رقم ٥٣ . ص ٢٧٤ . طعن ٦٤٥٣ لسنة ٥٢ ق

ولا يقدح فى ذلك ما إستطردت إليه المحكمة فى حكمها بقولها إن إدعاء دفاع الطاعن بأن تلك المحادثة إفزعته لإصابته بمرض السكر الشديد وضغط الدم المرتفع لا يعدو مجرد أقوال سبقت فى معرض الدفاع ولا دليل عليها (؟!) ولا تنال من إطمئنان المحكمة إلى صدق ما ورد بالمحادثة وأنها صدرت عن إرادة صحيحة لا يشوبها شائبة وتطابق الواقع ويؤيدها الأدلة الأخرى السابق بيانها ٠

ففضلا عن أن دليل ذلك ثابت بالأوراق ، من نتيجة الكشف الطبى الذى تم توقيعه بسجن طره على الطاعن بناءً على طلب دفاعه والثابت فيه أن الطاعن يعانى من إرتفاع شديد فى ضغط الدم وإرتفاع شديد فى السكر بالدم والمشار إليه بحافظة الطاعن رقم / ٢ بغرفة المشورة ، نقول إنه فضلا عن ذلك ، فإن المحكمة تكون بذلك وقد خاضت فى أمور فنية ما كان لها أن تخوض فيها أو تعرض لها لأن مايعانيه الطاعن بسبب مرض السكر وإرتفاع ضغط الدم لديه على نحو خطير ومايتعاطاه علاجا لذلك من أدوية تؤثر على الجهاز العصبى هى من الأمور الفنية البحتة . مما كان ينبغى معه على المحكمة ترك الفصل فى تلك الحالة وأثرها على إدراك الطاعن ووعيه فى مثل الظروف التى كان فيها والملابسات التى أحاطت به بالإضافة إلى المرض الخطير المزمن الذى يعانى منه نجله والذى أوفد للعلاج بالخارج لأكثر من مره . وهى أمور كلها فنية خالصة لا يصح للمحكمة

أن تعرض لها أو تُبدى رأياً فى شأنها لأن البحث فيها يفوق حدود العلم العام المكفول للكافة والذى يجوز للمحكمة أن تقضى فى نطاقه دون إقامة الدليل عليه وهو مالم يتحقق فى صورة الدفاع الماثل الذى يدور حول أمور فنية بحتة وحالة مرضية يعانى منها الطاعن فى الظروف التى كان فيها وقت الحديث المسجل السالف الذكر . على فرض جدلى أنه بصوته . مما كان يتعين معه على المحكمة ترك الفصل فى تلك الحالة إلى الخبراء الفنيين المختصين بالطب الشرعى والنفسى والباطنى لبيان حالة الطاعن وأثر مرضه بضغط الدم العالى والسكر العالى بالدم ، وكذلك أثر ما يتعاطاه من دواء وعقاقير على مداركه فى وقت تلقيه لمكالمة المتهم الأول فى وقت متأخر من الليل وعلى نحو مفاجئ وغير متوقع ، وإذ لم تستجب المحكمة لهذا الطلب المستفاد حتماً ولزوماً وعقلاً من الدفاع السالف الذكر وما هو ثابت بتقرير الكشف الطبى على الطاعن بسجن طرة وهو يظاهر دفاعه ويسانده ، فإن الحكم الطعين يكون معيباً واجب النقض خاصةً وأن المحكمة لم تعرض كذلك كليةً لدفاعه الذى إنصب على بطلان الدليل المستمد من إعتراف المتهم الأول ضده وبأنه كان مدفوعاً إليه وإلى تلك المكالمة المسجلة مع الطاعن تحت تأثير الوعد والإغراء الذى راح ضحيته فلم تكن إرادته حرة ولا مختاره عند إعترافه وعند حديثه مع الطاعن بما يبطل ذلك الإعتراف فى حق الطاعن ويبطل كذلك الدليل المستمد من تلك المكالمة لصدورها جميعها بناءً على ارادة غير حرة أو مختارة وهو ما عاب الحكم وأوجب نقضه كما سلف البيان ٠

وليس فى هذا القول مصادرة لحق محكمة الموضوع فى وزن عناصر الدعوى وتقدير جديتها وكفايتها لإدانة المتهم لأن حقها فى إستعمال سلطتها التقديرية فى تكوين عقيدتها وإطمئنانها للأدلة المطروحة عليها مشروط بداهةً بأن تكون قد أحاطت بالدعوى إحاطةتامة وبدفاع المتهم ودفوعه وكافة المستندات التى قدمها تأييداً لهذا الدفاع ولوجهة نظره ومحصته تمحيصاً كافياً وافياً يهيئ لها الفرصة للتعرف على وجه الحقيقة فإذا أخلت بواجبها فى هذا الشأن كان حكمها معيباً واجب النقض كما هو الحال فى الحكم الطعين الذى لم يعرض كليةً لدفاع الطاعن ببطلان الدليل المستمد من أقوال المتهم الأول وإعترافه ضده بناء على الوعد الذى تلقاه من أعضاء الرقابة الإدارية لتمتعه بالإعفاء المقرر فى القانون إذا ما إعترف على غيرة وأرشد عنه وإستطاع الإيقاع به فأقدم على ذلك الإعتراف وتلك المكالمة وهو مسلوب الإرادة واقعاً تحت تأثير هذا الوعد والإغراء بما أبطل الدليل المستمد من أقواله ومن تلك

المحادثة الهاتفية وبما لا يجوز إتخاذ أيهما دليلاً ضد الطاعن . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر كان معيباً واجب النقض كما سلف القول ٠

* **وقضت محكمةالنقض بأن** : .

" يتعين على المحكمة عند الفصل فى الدعوى أن تكون قد ألمت بكافة عناصرها وأدلتها ودفاع المتهم وما يقدم لتأييده وذلك على نحو يبين منه أنها حين إستعرضت تلك الأدلة وألمت بها إلماماً شاملاً يهيئ لها الفرصة لتمحيصها التمحيص الشامل الكافى الذى يدل على أنها قامت بواجبها فى تحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة . فإذا خالفت المحكمة هذا النظر كان حكمها معيباً متعين النقض " ٠

* نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ . س ٣٣ . ٢٠٧ . ص ١٠٠٠ . طعن رقم ٦٠٤٧ لسنة ٥٢ق
* نقض ١٩٨٢/١/٣ . س ٣٣ . ١ . ١١ . طعن رقم ٢٣٦٥ لسنة ٥١ق

ومن جانب آخر فقد تمسك الدفاع عن الطاعن فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأنه بفرض جدلى ان الصوت صوته فإن شريط التسجيل المسجل به الحديث التليفونى الذى تم بينه وبين المتهم الأول قد شابه العبث وتعرض للتلاعب بمحو بعض عباراته وألفاظه وإضافة بعض العبارات والألفاظ الأخرى وتغيير مواضع بعض العبارات من مواضعها الأصلية لتركيبها على مواضع أخرى لتعطى المعنى الكاذب الذى أرادت الرقابة الإدارية والمتهم الأول الخاضع لضغطها ووعدها ووعيدها الإيحاء به ٠

وأورد الدفاع الأمارات والدلائل التى تفيد ذلك وتدل على حدوث العبث من واقع ما ورد بذلك التسجيل من عبارات وألفاظ غير متناسقة بما يقطع بتعرض الشريط السالف الذكر لأعمال المحو والإضافة (المونتاج) وهو دفاع جوهرى ولا شك كان يتعين على المحكمة تحقيقه بواسطة الخبير الفنى كذلك بإعتبار أن القول الفصل فى هذه المنازعة لا يحسمه إلاَّ الفنيون ذوو الخبرة فى مجال الألكترونيات والتسجيلات الصوتية ولا يستطيع أحد إبداء الرأى فى هذه الأمور القنية الخالصة سواهم . ولم تحفل المحكمة بهذا الدفاع ولم تُجر التحقيق اللازم بلوغاً لغاية الأمر فى هذه المنازعة الجوهرية سالفة الذكر والذى يستفاد طلبه حتماً من سياق مرافعة الدفاع حيث لا يستخلص منها سوى هذا الطلب ولا يفهم منها غيره مع أنه دفاع يمكن أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى بإعتبار أن الدليل المستمد من تسجيل تلك

المحادثـة يتضـمن الـدليل الوحيـد المباشـر ضـد الطـاعن علـى مسـاهمته فـى جريمـة الرشـوة وإشتراكه فى إرتكابها . . كما لم يتضمن الحكم الطعين رداً سائغاً يبرر إطراح ذلك الدفاع وعدم التعويل عليه . وهو ما يصمه بالقصور المُبطِل الموجب للنقض ما دامت المحكمة قد إتخذت من الحديث الوارد بشريط التسجيل آنف الذكر دليلاً ضده وقضت بإدانته بناءً عليه ونظراً لما يبين من الأدلة الجنائية من تساند كما سلف البيان ٠

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" المنازعـة فـى التسـجيلات الصـوتية ، توجـب تحقيـق هـذا الـدفاع عـن طريـق المختص فنياً حتى ولو سكت الدفاع عن طلب أهل الفن صراحةً ، فقضت محكمة النقض بأنه : . " لما كان يبين من الأطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الدفاع عن الطاعن قد أثار أن كل ما سجل ليس بصوت الطاعن ٠ وكان الحكم المطعون فيه قد رد على هذا الشطر من الدفاع بقوله " وأيا كان وجه الرأى فى التسجيل أو مت يوجه إليه من مطاعن فإنه لايوجد ما يمنعه المحكمة من إعتباره عنصراً من عناصر الإستدلال فى الدعوى تطمئن إليه المحكمة مؤيدا للأدلة التى اطمأنت إليها المحكمة وأخذت بها قواما لقضائها ، وكان الحكم قد استند . من بين ما استند إليه . فى إدانة الطاعن إلى التسجيلات الصوتية ونسبتها إلى الطاعن ، دون أن يعنى بتحقيق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنيا فإن التفات الحكم عن هذا الإجراء يخل بدفاع الطاعن ، ولا يقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب أهل الفن صراحة ، ذلك بأن آثارة هذا الدفاع . فى خصوص الواقعة المطروحة . يتضمن فى ذاته المطالبة الجازمة بتحقيقه أو بالرد عليه بما يفنده ، ولا يرفع هذا العوار ما تعلل به الحكم من رد قاصر ، ذلك بأنه إذا كان الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث وهى الخبير الأعلى فى كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها أو بالإستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها ، إلا أن هذا مشروط بأن تكون المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحت التى لاتستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لأبداء رأى فيها . كما هو الحال فى هذه الدعوى . ولا يرفع هذا العيب أن يكون الحكم قد استند فى إدانة الطاعن إلى أدلة أخرى ، ذلك بأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها البعض الآخر فتتكون عقيدة القاضى منها مجتمعة بحيث إذا سقط إحداهما أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل

فى الرأى الذى انتهت إليه المحكمة أو الوقوف على ما كانت تنتهى إليه من نتيجة لو أنها فطنت إلى أن هذا الدليل غير قائم لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يوجب نقضه " ٠

* نقض ١٩٩١/٦/٦ . س ٤٢ .١٢٥ . ٩١٣

ولا يقدح فى ذلك أن تكون المحكمة قد إطمأنت إلى الشريط المذكور وعدم حدوث عبث به أو أنها إطمأنت كذلك إلى سلامة عباراته وعدم تعرضها للمحو والمونتاج . لأن ذلك الشريط وما سجل عليه من أحاديث مخالفة للحقيقة هو بذاته محل النعى بتعرضه للتلاعب والعبث ٠

ومن ثمّ فلا يجوز إتخاذه سنداً لإطراح دفاع الطاعن السالف الذكر لما ينطوى عليه هذا الرد من مصادرة على المطلوب وللدفاع ٠

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تعمل من جانبها على إحالة شريط التسجيل المدون عليه مكالمة الطاعن والمتهم الأول إلى الخبير الفنى المختص ليتولى الفحص لبيان ما إذا كان قد تعرض لأية عمليات من أعمال المحو أو الإضافة (المونتاج) من عدمه وإذ أمسكت عن ذلك وجاء حكمها خالياً من الرد على ذلك الدفاع بما يسوغ إطراحه فإن الحكم يكون فوق قصوره مُخلاً بحق الطاعن فى الدفاع واجب النقض ٠

كما قصرت المحكمة كذلك فى الرد على دفاع الطاعن بأن إعتراف أحد المتهمين ضده جاء وليد الوعد والإغراء الموجه إليه من أعضاء الرقابة الإدارية بأنه يتمتع بالإعفاء من المسئولية والعقاب إذا ما إعترف على الطاعن وأرشد عنه ونسب إليه مشاركته فى جريمة طلب وأخذ الرشوة المسندة إليه فإنخدع بهذا الوعد وتدافع إلى إتهامه بالباطل لعل فى هذا الإعتراف ما يُنجيه من العقاب ويرفع عنه المسئولية وهذا الوعد أفسد إرادته وأعدم لديه حرية الإختيار والرضا الكامل بما يُبطل الدليل المستمد من أقواله كذلك ويعيب الحكم بقصور آخر موجب للنقض ٠

ومن المقرر فى هذا الصدد : بأنه لئن كان الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث . إلاّ أن هذا مشروط بأن تكون المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة التى لا تستطيع بنفسها أن تشق طريقها لإبداء الرأى فيها ٠

وأنه لا يقدح فى إعتبار دفاع الطاعن جوهرياً أن يسكت عن طلب دعوة أهل الفن صراحةً ما دامت منازعته تتضمن فى ذاتها المطالبة الجازمة بالتحقيق أو الرد بما يفنده ٠

* نقض ١٩٧٣/٤/١ . س ٢٤ . رقم ٩٢ . ص ٤٥١ . طعن ١٢٣ لسنة ٤٣ ق

* نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ . س ٣٢ . رقم ٢١٩ . ص ١٢٢٠

رابعًا : **قصور آخر فى التسبيب**

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن كذلك فى مرافعته أمام محكمة الموضوع ببطلان الإذن الصادر بتسجيل محادثاته الهاتفية وبضبطه لعدم جدية التحريات التى إنبنى عليها هذا الإذن إذ إقتصرت تلك التحريات على مجرد ترديد ما جاء ببلاغ الشاكى الشاهد الأول وأقواله التى رصدها .... عضو الرقابة الإدارية فى محضره وهذا البلاغ وحده مهما تضمن من إتهام للطاعن أو غيره بإرتكاب الجرائم لا يصلح بذاته لإستصدار الإذن بالمراقبة الهاتفية أو الإستماع على المحادثات الخاصة لأن هذه جميعها من عناصر الحريات الشخصية التى كفلها الدستور والقانون للمواطنين كافةً . وقد فشل جامع تلك التحريات فى التوصل إلى معرفة رقم الهاتف الخاص بالطاعن أو عنوانه أو باقى البيانات الخاصة به وكل ما جاء بتلك التحريات إنحصر فى قوله أن سمعته لم تكن فوق مستوى الشبهات وهى عبارة عامة ومرسلة يشوبها الغموض والإبهام ولا تدل على أنه يساهم فى الجريمة المُبلغ عنها أو إشترك فى إرتكابها بأية صورة من صورة الإشتراك فى الجرائم ولم تتضمن التحريات التقارير التى حصل عليها الطاعن إبان عمله والتى تدل على كفائته وأمانته وحسن سيرته وعدم إرتكابه ما يدنس شرفه أو يحط من كرامته كما لم يرد بتلك التحريات المزعومة أنه كان خارج البلاد فى الوقت الذى طرحت فيه المناقصة سالفة الذكر وبُدىء فى إتخاذ إجراءاتها بمعرفة المهندس .... ولم تفصح تلك التحريات عن الدور المحدد الذى قام به الطاعن والذى يستخلص منه ذلك الإتجاه الإجرامى الذى من أجله تقرر تسجيل أحاديثه وضبطه هذا إلى أنها شملت كذلك المهندس ...... نائب مدير المشتريات بإدارة الأعمال التكميلية ونسبت إليه التحريات قيامه بالتوقيع على طلب عرض الأسعار الصادر من شركة .... بتاريخ ١٩٩٦/٣/٦ إلى شركة .... وكذا التوقيع على أمر التوريد الصادر بتاريخ ١٩٩٦/٤/١١ لذات الشركة كما أشارت إلى أن سمعته ليست فوق مستوى الشبهات وأنه دأب على تقاضى مبالغ مالية على سبيل الرشوة من المقاولين المتعاملين مع الإدارة لتسهيل

إرساء المناقصات عليهم ومع ذلك لم يُنسب إليه الإشتراك فى الجريمة المُبلغ عنها ولم يدخل ضمن المتهمين مما يدل على تخبط التحريات وأنها كانت عشوائية ومضللة ولم تكن تصلح لكى يبنى عليها الإذن الصادر بالمراقبة والتسجيل والضبط ٠

وأطرحت المحكمة ذلك الدفاع بقولها أنها تقر النيابة العامة على إطمئنانها للتحريات سالفة الذكر وتشاركها فى تقديرها لجديتها وكفايتها لتسويغ إصدار ذلك الإذن ٠

وهو رد معيب وقاصر لأن تقدير النيابة العامة للتحريات المطروحة عليها ليس نهائياً وإنما يخضع لرقابة محكمة الموضوع ولم تعرض المحكمة فى مدونات حكمها إلى عناصر التحريات المشار إليها ولم تقل كلمتها فيها وإستعانت فى قضاءها بكفايتها لتسويغ إصدار الأمر بتسجيل الأحاديث الخاصة بالطاعن بما أسفر عنه تنفيذ ذلك الإذن مع أن تلك النتائج لاحقة لصدوره ولا يجوز إتخاذها سنداً للقول بجدية التحريات السابقة عليه ٠

ولهذا جاء الإذن السالف الذكر مشوباً بالبطلان كما ينسحب هذا الأثر لكافة الأدلة التى ظهرت ورتبت على صدوره وتنفيذه ولم تكن لتوجد لولاه عملاً بالمادة ٣٣٦ إجراءات جنائية والتى تبطل كافة الأدلة المتصلة بالإجراء الباطل إتصالاً وثيقاً والمترتبه عليه . كما لا تسمع شهادة من قام بهذه الإجراءات الباطلة لأنه إنما يشهد بصحة الأعمال التى قام بها على نحو مخالف للقانون ومثله لا تقبل منه شهادة ولا يسمع له قول ولما كانت المحكمة قد إعتمدت فى قضائها بإدانة الطاعن على تلك الأدلة التى أسفر عنها تنفيذ ذلك الإذن وخاصةً ما دلت عليه المحادثة الهاتفية التى تم تسجيلها والتى تمت بين المتهمين الأول والثانى . على فرض أنها بصوته فإن عوار البطلان ينسحب إلى الحكم المطعون عليه بما يبطله ولو تساند فى قضائه إلى أدلة أخرى لأنها جميعها متساندة إذا بطل أحدها سرى البطلان إلى الحكم بأكمله فأضحى باطلاً برمته متعين النقض ٠

* نقض ١٩٨٥/٤/٩ . س ٣٦ . رقم ٩٥ . ص ٥٥٥
* نقض ١٩٩٠/١/٣ . س ٤١ . رقم ٤ . ص ٤١ . طعن ١٥٠٣٣ لسنة ٥٩ق

كما فات المحكمة كذلك إطلاعها على الأشرطة المسجلة والإستماع إليها ولو دون طلب من الدفاع بإعتبار أن تلك التسجيلات هى التى تحمل الدليل الذى إعتمده الحكم للإدانة وكذلك التسجيلات المصورة ولا يجدى فى هذا الصدد إستماع الشاهد ...... خبير الأصوات للتسجيلات آنفة البيان لأن المحكمة عليها أن تتحقق منها بنفسها وتستخلص من

العبارات الواردة بها ما تتكون منه عقيدتها وهذه الغاية لا تتحقق إلاً إذا قامت المحكمة بهذه المهمة بنفسها ولا يجوز لها أن تعهد فى تفسير العبارات المدونة بالتسجيلات وتأويلها إلى غيرها لأن القاضى الجنائى يكون عقيدته فى الدعوى من خلال رأيه الشخصى وعقيدته الخاصة ولا يجوز له أن يدخل فى إمتناعه رأياً آخر لسواه ٠

* نقض ١٩٨٢/٥/٩ . س ٣٣ . ١١٣ . ٥٦١
* نقض ١٩٨٤/٤/١٠ . س ٣٥ . ٨٨ . ٤٠٤
* نقض ١٩٨٤/٥/٨ . س ٣٥ . ١٠٨ . ٤٩١

وأثار الدفاع عن الطاعن كذلك بأن تسجيل المحادثات الهاتفية للمتهمين كان سابقاً على صدور الإذن من سلطة التحقيق وأن القائم بالتسجيل من مأمورى الضبط القضائى تجاوز نطاق الإذن المحدد الوارد به وإمتد إلى إستماع الأحاديث سالفة الذكر دون أن يصرح له بذلك من السلطة المختصة وأن تسجيل محادثة المتهم الأول بعد القبض عليه للطاعن ، . سابق بدوره لإذن النيابة الصادر فى الساعة ١٢.٥ ص ١٩٩٦/٤/٢٣ بينما ذكر المتهم الأول ودفاعه أن المكالمة كانت فى الساعة ١١ ليلا ، أى قبل صدور إذن النيابة بتسجيلها ، ـ وأشار الدفاع إلى أنه كان ينبغى على وكيل النيابة المحقق تسجيل صوته وتاريخ إصدار الإذن على الشريط الخالى من التسجيلات قبل إصداره ثم يجرى التسجيل بمعرفة المأذون له دون أن يستمع إلى التسجيلات إلاً بالقدر اللازم للتأكد من نجاح عملية التسجيل وأنها مثمرة وتتم دون عوائق ثم تحريزها لحين عرضها على السلطة المختصة وهو مالم يتم ولهذا قامت القرائن الدالة على أن التسجيل سابق على صدور الإذن به وأنه جاء على نحو يجاوز الإذن الصادر به ولهذا كان الدليل المستمد من تلك التسجيلات باطلاً ٠

ومن المقرر فى هذا الصدد أن القاعدة الأساسية أن إختصاص مأمور الضبط القضائى يقتصرعلى العمل الذى ندب له فلا إختصاص له بعمل سواه وذلك لأن مصدر سلطته فى التحقيق هو الندب ومن ثم فما لم يندب له لا يختص به . فإذا جاوز المندوب نطاق الإذن وحدوده كان الإجراء باطلاً ويبطل الدليل المستمد منه

* نقض ١٩٥٢/٥/١٣ . س ٣ . رقم ٣٥٠ . ص ٩٣٧
* نقض ١٩٤١/١/٢٧ . مج القواعد القانونية . عمر . ج ٥ . ١٩٤ . ٣٦٨

وأطرحت المحكمة ذلك الدفاع بقولها إن الدفع السالف الذكر ظاهر البطلان لأن

تنفيذ الإذن بالضبط والتسجيل متروك لمأمور الضبط القضائى وأنه ما دام قد أذن له بالتسجيل فإن ذلك يستلزم أن يسمع ما يقوم بتسجيله حتى يتأكد أنه يتعلق بجريمة الرشوة المأذون بتسجيلها كشفاً للحقيقة ٠

وهذا الرد لا يتفق مع القواعد المقررة فى تنفيذ الأذون الصادرة من سلطة التحقيق عامةً والإذن بتسجيل المحادثات الهاتفية على وجه خاص لأن تنفيذ الإذن بذلك التسجيل لا يستدعى إستراق السمع غير المأذون به لكل المحادثات التى يتم تسجيلها ولو قصد مصدر الإذن ذلك لتضمن ما يفيد منحه هذا الحق وتلك السلطة عند إصداره وقد قصر الندب على مجرد إجراء التسجيل فحسب فعلى المندوب التقيد بما نُدِب له دون تجاوز إلاً بالقدر اللازم للتسجيل كما سلف البيان ٠

فقد حرص المشرع على صيانة حرمة الحياة الخاصة للمواطن من أى أنتهاك ، سواء كان ذلك بالتسجيل ، أو التصوير ، أو التصنت ، او الاستراق ، أو غير ذلك من الوسائل التى أتاحتها المدنية الحديثة ٠٠ ومن حرص المشرع على تحقيق هذه الغاية ، عنى بالتنصيص على تجريم كل صورة من صور هذا الانتهاك على استقلال٠٠ فواضح فى صياغته للمادة / ٣٠٩ مكررا ، أن المشرع حرص على التمييز بين كل صورة وأخرى من وسائل أنتهاك الحياة الخاصة ، وعلى بيان أن كلا منها يشكل .بذاته . جريمة مستقلة ، واستخدم لذلك أداة العطف " أو " التى تفيد المغايرة ، حيث جرى النص على أنه : (" ٠٠٠٠٠ وذلك بأن ارتكب احد الافعال الآتية فى غير الاحوال المصرح بها قانونا ، او بغير رضاء المجنى عليه (أ) استرق السمع " أو " سجل " أو " نقل عن طريق جهاز ٠٠٠ محادثات جرت فى مان خاص " أو " عن طريق التليفون ٠٠٠ الخ ونصت الفقرة الاخيرة للنص على أنه " يعاقب الموظف العام الذى يرتكب أحد الافعال المبينة اعتمادا على سلطات وظيفته " ـــ " و على مصادرة الأجهزة و محو التسجيلات وإعدامها " .

كذلك فى المادة/ ٩٥ أ ٠ج التى عرضت لتنظيم الاحوال والشروط التى يسوغ فيها . بأمر قاضى التحقيق ـ هذا الانتهاك ٠٠ فقد حرص المشرع فى هذا النص أيضا على التفرقة بين كل صورة من صور الانتهاك الأخرى ، وبذات استخدام أداة العطف " أو " التى تفيد المغايره ٠٠ فجرت المادة / ٩٥ أ٠ ج على أنه : (لقاضى التحقيق أن يأمر

٠٠٠ وأن يأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية " أو " اجراء تسجيلات ٠٠٠ الخ) ٠
– ثم أضاف فى الفقرة الثانية للمادة : (وفى جميع الاحوال يجب أن يكون " الضبط " أو " الاطلاع " أو " المراقبة " أو " التسجيل " بناء على أمر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوما ٠٠٠٠) ٠

ومؤدى ذلك ، أنه لايجوز للمندوب – تنفيذا لأمر الندب – أن يجرى أو يسمح بأجراء أى صورة أو وسيلة من صور او وسائل الانتهاك مالم يكن مأذونا بها صراحة فى أمر الندب ٠٠٠ فاذا اقتصر الاذن مثلا على التسجيل ، فإنه لايجوز التصوير ، ولا استراق السمع ٠٠٠ الخ " ٠ – فإذا خالط التسجيل وقت اجرائه استراق للسمع أو تصنت غير مأذون بهما فان الاجراء يبطل برمته لأن تنفيذه قد خالطه جريمة مؤثمة قانونا ٠

كذلك لم تعرض المحكمة للدفع بأن التسجيل سابق لصدور الإذن من النيابة العامة مع أنه من الدفوع الجوهرية التى قصد الدفاع منها تكذيب أقوال شهود الإثبات من أعضاء الرقابة الإدارية ومن شأنه لوصح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ولا يكفى القول عند إطراحه بأن إطمئنان المحكمة لأقوال هؤلاء الشهود يعنى أنها أطرحته ضمناً ثم يستفاد هذا الرد من إرتياحها لتلك الأقوال وأخذها بها عند القضاء بإدانة الطاعن عن الجريمة المسندة إليه ، وبالتالى فلم تكن بها حاجة للرد عليه وعلى إستقلال بأسباب خاصة . لأن ذلك الدفع من الدفوع الجوهرية وكان لزاماً على المحكمة أن تقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغاً لغاية الأمر فيه أو أن ترد عليه بما يدحضه إن هى رأت إطراحه جانباً وعدم التعويل عليه . ولا محل للقول بأنها وقد أخذت بأقوال الشهود فإن ذلك يفيد ضمنا أنها لم تأخذ بذلك الدفاع وأطرحته لما ينطوى عليه هذا الرد من مصادرة على المطلوب وعلى الدفاع قبل أن ينحسم أمره ويكون الحكم بذلك قاصر البيان متعين النقض ٠

* نقض ١٠/٥/١٩٩٠ . س ٤١ . ١٢٤ . ٧١٤ . طعن ٣٠١٢٣ لسنة ٥٩ ق

* نقض ٣/١/١٩٩٠ . س ٤١ . رقم ٤ . ص ٤١ . طعن ١٥٠٣٣ لسنة ٥٩ ق

كما تمسك الدفاع عن الطاعن كذلك بأن المحادثة التى تمت بين المتهم الأول والطاعن والتى تحمل الدليل الوحيد ضده لم تكن إلاً بناءً على تحريض من أعضاء الرقابة الإدارية ولم تكن طواعية وإختياراً من المتهم .... فضلاً عن أنه كان تحت تأثير الوعد بحفظ

التحقيق بالنسبة إليه لأنه يعد مرشداً عن الطاعن فى هذه الحالة ويتمتع بالإعفاء المنصوص عليه فى القانون فإنخدع بهذا الإيهام والخداع وأجرى المحادثة سالفة الذكر وهو مسلوب الإرادة وغير مختار . ولم تأخذ المحكمة بذلك الدفع بدعوى أن المتهم الأول قد أخذ فعلاً جزءاً من مبلغ الرشوة وفق ما هو ثابت بالشريط المسجل به أقواله والتى إستمع إليها وكيل النيابة المحقق وأن ما قام به .... من مجاراة المتهم الأول حتى يتم ضبطه لا شأن له بإرادة المتهم كما أن من واجبات مأمور الضبط القضائى القيام ببعض الإجراءات التى تسهل له تنفيذ الإذن الصادر له وضبط الجرائم التى تقع . لأن شرط ذلك بداهةً ألاً تكون الجريمة قد وقعت بتحريض من جانب رجال السلطة العامة أو من جانب الشهود لوجود فاصل بين إجراءات الإستدلال التى يجوز لرجل السلطة العامة مباشرتها للتوصل إلى كشف الجريمة وضبط الجانى وبين التحريض على إرتكابها ولا شك أن التحريض على إرتكاب الجريمة بقصد الإيقاع بالمتهم الثانى (الطاعن) وضبطه أثناء أو بعد إرتكابها يعتبر عملاً غير مشروع يترتب عليه أن كل الإجراءات التى قام بها ذلك المأمور وما أسفر عنه التحقيق من أدلة مترتبه عليه ببطلان تلك الأدلة المترتبة والتى تعد ثمرة لهذا العمل غير المشروع ولا يعتد بها فى إدانة الطاعن بإعتبارأنها ليست فى الواقع إلاً ثمرة من ثمار التحريض الذى لا يمكن أن يتحول إلى عمل مشروع ٠

* **شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ للدكتور نجيب حسنى ـ ص ٥١٣ ـ طبعة ١٩٨٧**

وبذلك يكون الحكم المطعون فيه فوق قصوره معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع متعين النقض والإعادة ٠

ولم تحفل المحكمة كذلك بدفاع الطاعن القائم على أساس أن الألفاظ والعبارات المسجلة والمنسوبة إليه . على فرض أنها بصوته . لا تعنى أنه قبل مبلغ الرشوة أو أنه شريك فى إرتكاب الجريمة المنسوبة إليه بل تدل على أنه كان يبغى إنهاء المكالمة التليفونية بسرعة وهذا ما تعنيه كلمة " ماشى " خاصة وأنه لم يذكر فى حديثه أية مبالغ وإنما ورد ذلك بأقوال المتهم الأول وحديثه الذى قصد منه الإيقاع بالطاعن حتى يظفر بالإعفاء من العقاب الذى وعد به . كما كان طبيعياً كذلك أن يقول الطاعن فى الحديث المسجل عبارة " خضيتنا يا راجل " على أثر الإتصالات المتكررة من زوجة المتهم الأول للسؤال عنه لتأخره فى العودة

إلى مسكنه وهى عبارة عادية من المألوف ترديدها فى مثل هذه المواقف ولا تدل على أن قائلها قصد المساهمة فى جريمة طلب وأخذ الرشوة أو أنه ضالع فى وقوعها . ولكن المحكمة أخذت بالعبارات والألفاظ المسجلة المذكورة وحرفتها إلى معانى لم يقصدها الطاعن ولم تنصرف إليها إرادته كما أنها لا تحمل المقصود الذى فهمته المحكمة عنها وقامت بتأويله إلى معنى مخالفاً لما قصده الطاعن منها ٠

ولو أن تلك العبارات كانت على هذا المعنى الذى أخذت به المحكمة لكان طبيعياً ولازماً وواجباً أن يضبط الطاعن حال إستلامه مبلغ الرشوة وقد كانت الفرصة متاحة أمام مأمورى الضبط القضائى من أعضاء الرقابة الإدارية للقيام بهذا الإجراء حتى يمكن القطع وفق ما يُسفر عنه تلك المحاولة من دليل قاطع لإثبات التهمة ضده ، بيد أن هؤلاء الأعضاء أمسكوا عن إتخاذ ذلك الإجراء رغم إستطاعتهم القيام به لعلمهم أن تلك المحاولة إن أجريت لن تسفر عن ضبط الطاعن الذى لا يوجد له أى دور فى وقوع جريمة طلب الرشوة وأخذها والتى إرتكبها باقى المتهمين دون تداخل أو مشاركة منه خاصةً وأنه لا توجد أية إجابات من الطاعن فى المكالمة المذكورة يمكن أن يستخلص منها المعنى الذى أخذت به المحكمة وأقامت قضاءها بإدانته بناءً عليه ٠

ومن الملاحظ أنه لم تُجر أية محادثات هاتفية أخرى مع الطاعن خلاف تلك التى تم تسجيلها مع المتهم الأول على أنها بصوته . ولو كان له شأن أو دخل فى الجريمة المسندة إليه لتعددت محادثاته الهاتفية مع باقى المتهمين فى هذا الشأن وفق المألوف والمعتاد من الأمور ٠

كما أوضح الدفاع عن الطاعن أن الخبير الفنى .... أثبت فى تقريره المرفق بالأوراق والذى أخذت به المحكمة وعلى خلاف الحقيقة والواقع أن صور المتهمين الأربعة فى التسجيلات المرئية مطابقة لصورهم (؟!) على الطبيعة فى حين أن الطاعن لم يتم تصويره فى أى لقاء مع باقى المتهمين وليست له صورة ما فيما تم تصويره عن الواقعة ٠

وبذلك تكون المحكمة قد إعتقدت خطأ أن الدليل القائم ضد الطاعن يستند إلى ما ثبت تسجيله بالصوت والصورة (؟!!) على خلاف الحقيقة والواقع وهو ما يصم حكمها المطعون عليه بفساد آخر فى الإستدلال وخطأ فى الإسناد ومخالفة أخرى للثابت بالأوراق بما يعيبه ويستوجب نقضه ٠

وهذا الخطأ الذى تردى فيه الحكم مؤثر ولا شك فى منطق وصحة إستدلاله إذ لم يكن يُعرف وجه رأيها فى مسئولية الطاعن لو أنها تفطنت إلى أن الطاعن لم يتم تصويره فى لقاء مع أى من المتهمين وليست لـه إلاً محادثـة واحدة مسجلة ولـم يقر بأنها بصوته ولا تفيد العبارات المنسوب صدورها والتفوه بها إليه وتم تسجيلها . لا تفيد أنـه شريك فـى الجريمـة المسندة إليه وباقى المتهمين أو مساهم فيها كما سلف البيان وهذا الخطأ المؤثر يعيب الحكم ويوجب نقضه ٠

ولم تأخذ المحكمة بدفاع الطاعن ببطلان الإذن الصادر من وكيل نيابة أمن الدولة إجراء تسجيل المحادثات الخاصة للطاعن وباقى المتهمين لصدوره من غير مختص بإجرائه ، إذ يختص بإصدار هذا الإذن القاضى الجزئى وحده وأن منح نيابة أمن الدولة سلطات قاضى التحقيق فى المادة السابعة من القانون ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ لا يتسع لهذه السلطة وذلك الإختصاص . وورد بأسباب الحكم أن نيابة أمن الدولة تختص بموجب هذا النص بسلطات قاضى التحقيق المنصوص عليها فى المادة / ٩٥ إجراءات جنائية . وهو إجتهاد يتعارض مع أحكام الدستور والقانون والتى أوجبت إستصدار هذا الإذن من القاضى الجزئى وهو يمثل سلطة الحكم وليس التحقيق لما لهذا الإجراء من خطورة تتعلق بالحريات الشخصية للمتهم وبغيره ممن يتحادث معهم ، كما أنـه يتعين التحرز فى تفسير القوانين المتعلقة بالحريات العامة وحرمات المساكن ومنها الأحاديث المتبادلة بين المتهمين وآخرين ، وتفتيش منزل غير المتهم وضبط المراسلات والمكاتبات والخطابات لدى مكاتب البريد والنص على إختصاص القاضى الجزئى بإصدار الإذن بالضبط والتفتيش فى هذه الأحوال يُعد ضمانة قوية وأساسية بإعتباره سلطة بعيدة عن مجافاته لأحكام القانون والدستور ولما كانت قواعد الإختصاص من النظام العام لتعلقها بولاية مُصدر ذلك الإذن فإن جزاء البطلان يترتب حتماً على مخالفتها والخروج عن أحكامها ٠

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً بعيب آخر للقصور فى التسبيب فضلاً عما تردى فيه من خطأ فى تطبيق القانون يوجب نقضه والإعادة . لعدم الحصول مقدماً على إذن مسبب من القاضى الجزئى بتسجيل المكالمات الهاتفية واللقاءات

الخاصـة بـين المتهمـين ولأن المحكمـة أقامـت قضـاءها علـى الأدلـة المسـتمدة مـن تلـك التسجيلات التى شابها عوار البطلان ٠

* نقض ١٩٧٣/٤/٢٩ . س ٢٤ . ١١٦ . ٥٦٨

* نقض ١٩٦٦/٣/٧ . س ١٧ . ٥٠ . ٢٥٥

خامساً : القصور والإخلال بحق الدفاع

دفع الطاعن ، . فيما دفع بـه ، ببطلان التسجيلات والتفريغات ، . ومنها المحادثة اليتيمة المُسجلة للمتهم ليلة ١٩٩٦/٤/٢٣ ، . لقيام رجال الضبطية بالإطلاع على هذه التسجيلات ، وإستباحتها ، والعبث بها ، قبل إتصالها بسلطة التحقيق ، . بدليل المواضع العديدة التى قام فيها رجال الرقابة برواية ما تم تسجيله بالأشرطة مما يقطع بأنهم إستمعوا إليها وبأن يدهم قد إمتدت إليها بالعبث وعمليات المونتاج ٠

وفى بيان ذلك قال دفاع الطاعن ، . وفى مبحث مكتوب قدمه للمحكمة ، . أن الاطلاع علـى أشـرطة التسـجيلات صـوتية كانـت أو مرئيـة ، ـ بـاب كبيـر خطيـر للعبـث ، فهـذه الأشرطة عرضة بطبيعتها للعبث والتركيب والحذف والمونتاج ، ويزيد من مخاطر احتمالات العبث الا تضع سلطة التحقيق بصمة صوتية لها بأول وبآخر كل شريط مع التوقيع على أصل الشريط كضمان أن تكون النسخة التى تأتى بها الضبطية هى النسخة الأصلية ، ومع ذلك فان هذه الضمانات واهية أيضا لأن النسخة الاصلية نفسها عرضة هى الاخرى للعبث بالتركيب والحذف والاضافة والمونتاج عن طريق النقل ثم اعادة النقل من شريط الى شريط ثم اعادة النقل الى النسخة الاصلية للشريط . .. لذلك فان _أشرطة التسجيلات بحكم طبيعتهـا وبحكـم الواقـع مشـكوك فيهـا ويتعـين الاحتيـاط الشـديد فـى الاخـذ بهـا .. ومـن الضمانات الجوهرية منع الاطلاع على هذه الأشرطة أو الاستماع اليها على رجال الضبطية وقصر ذلك على قاضى التحقيق وحده . فالقانون لا يبيح الاطلاع على أشرطة التسجيلات أو تفريغها . لأنه بداهة اطلاع عليها . الا لقاضى التحقيق ، أو للنيابة العامة كقاض للتحقيق ،، ولا يجوز لقاضى التحقيق أن ينتدب له سوى أحد اعضاء النيابة العامة نفسها ، بل وعند الضرورة فقط ،، وعلى ذلك جرت المادة / ٩٧ أ ، ج حيث نصت على أنه : " يطلع قاضى التحقيق وحده على الخطابات والرسائل والاوراق الاخرى المضبوطة . وله أن يكلف احد اعضاء النيابة العامة بفرز الاوراق المذكورة " .

ومن المتفق عليه ، فقها وقضاء ، أن التسجيلات الصوتية تأخذ حكم الرسائل ..لان المحادثة تليفونية أو غيرها ، لا تخرج عن كونها رسالة شفوية ، ولذلك شبهت بالرسالة المكتوبة ، وأجرى عليها حكم واحد (الدكتور محمود محمود مصطفى . الاثبات فى المواد الجنائية . ط ١ . ١٩٧٨ ج ٢ ص ٩٠).

كما وأن الفقرة الاخيرة للمادة / ٢٠٦ أ . ج ، لم تأذن فى الاطلاع على الخطابات والرسائل والاوراق الاخرى والتسجيلات المضبوطة الا للنيابة العامة وعلى أن يتم ذلك كلما أمكن بحضور المتهم ...".

فاذا ما قامت الضبطية بالاطلاع على أشرطة التسجيلات والاستماع اليها أو تفريغها قبل عرضها على النيابة ، . بما ينطوى عليه ذلك من مخاطر هائلة للعبث والتبديل والتركيب والحذف والاضافة والنسخ والمونتاج ، . كان جزاء ذلك البطلان وبطلان أى اعتداد أو تعويل على هذه الاشرطة .

ومع أن الحكم المطعون فيه قد ركن فى قضائه بالإدانة إلى المُستمد من هذه التسجيلات ، . إلاً أنه لم يعرض لهذا الدفع الجوهرى ، ولم يرد عليه . بما يُنفيه ، ولم يحققه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه ، . الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور والإخلال بحق الدفاع ٠

سادساً : قصور آخر فى التسبيب

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن كذلك فى دفاعه بأن الطاعن لم يكن متواجداً داخل البلاد عند طرح المناقصة ولم يشارك فى أى لجنة من لجانها وقد قام رئيس القطاعات .... بإعتماد جميع أعمال اللجان والبت النهائى خاصةً ، وأن جميع أعمال تلك اللجان تمت تحت رئاسته المباشرة ولم يكن للطاعن أى سلطة على أى من أعضائها سواء فى الإدارة المالية أو الهندسية ولم يعرض ملف المناقصة على الطاعن فى أية مرحلة من مراحلها المتعددة . ولم يقم المورد بالتوريد الفعلى ولم يكن فى إستطاعته توريد كابلات غير مطابقة للعينة المتفق عليها إذ يتعين على لجنة الإستلام رفضها وفى حالة إمتناعه عن التوريد يتم مصادرة التأمين وعدم التعامل معه مستقبلاً ٠

وذهبت اللجنة المشكلة من النيابة العامة إلى أن الطاعن أثبت فى أمر الشراء أن الكابلات لا تدخل ضمن إنتاج شركة ...... وأنه تبين خلاف ذلك وكان يتعين مخاطبة الشركات المحلية فى هذا الشأن لتوفير ١٧٦ ألف جنيه لشركة ٠

فى حين أن الكابل الوارد فى المناقصة ووفق مواصفاته الفنية لا يتم إنتاجه محلياً ، وقدم الدفاع الدليل على ذلك ، إذ لا تنتج شركة .... الكابل قطاع ٦ مم . كما أن العينة التى إختارها المهندس الإستشارى قطاع ٦ مم مستوردة ذات مقاومة كبيرة وهى النسبة العالية المسموح بها . ولا تفى المواصلات المحلية بالمطلوب بالمواصفات القياسية العالمية وهناك فرق واسع بين الإنتاج المحلى والمستورد ، وتقتصر هيئة المواصلات السلكية واللاسلكية على الكابلات المستوردة من ذات النوع الذى إختاره المهندس الإستشارى حتى لا تتعرض للتلف عند تسرب المياه إليها أو حفر الطرق مما يتسبب فى أعطال الإتصالات التليفونية . علما بأن إختيار نوعية الكابلات وإعتمادها تم بمعرفة المهندس .... والمهندس / .... فى أثناء سفر الطاعن خارج البلاد لمدة أربعة أشهر متصلة ويتولى المهندس /....... الإشراف على المشروع وقام بحصر وإعتماد أسعارونوعية الكابلات بتعليمات من المهندس / .... (المتهم الأول) وفى غيبة الطاعن ٠

وأضاف الدفاع أن اللجان المختصة لم يكن فى إستطاعتها قبول توريد الكابلات المحلية للأسباب الفنية السالف بيانها ولو كان سعرها يقل بنسبة ٣٠% عن سعر الكابلات المستوردة . وقد قام الشاهد الأول عند تقديم عرضه بالموافقة على المواصفات الفنية للكابلات المطلوبة وفق شروط المناقصة وتقدم بعينة مقبولة فنياً ويتعين عند الإستلام إجراء المطابقة الفنية وفق العينة المعتمدة من المهندس الإستشارى وإفترضت اللجنة أن الشاهد الأول المورد لن يلتزم بهذه المواصفات المعتمدة وأنه سيقدم كابلات مخالفة وهو مجرد إفتراض لا أساس له ولم يحدث ولو حدث فعلاً فإن الكابلات كانت سترفض حتماً بمعرفة لجنة الإستلام والإستشارى ولكن أعضاء اللجنة المذكورة مارسوا أعمالهم تحت الضغط والإرهاب من أعضاء الرقابة الإدارية لتبرير شكوى المورد ٠

أما فيما يتعلق بالتأمين فلا دخل للطاعن بها ولا تدخل فى اختصاصه ويتولاها أعضاء اللجان المتخصصون فى الشئون المالية ومندوب المراجعة الداخلية ٠

وخلص الدفاع من ذلك إلى أن الطاعن لم يكن له دخل فى اجراءات المناقصة إلا بالقدر الذى يحقق مصلحة الشركة التى يعمل بها وقد اعتقدت اللجنة المشكلة لفحص ملف المناقصة وبحث أسعار أمر التوريد أن مبلغ الرشوة هو الفرق بين الأسعار الفعلية للكابلات فى السوق والأسعار التى يتم التوريد على أساسها على تقدير بأن سعر السوق أقل من تلك

الأسعار بما يعادل ذلك المبلغ ٠

وغاب عن اللجنة المذكورة أن السبب المباشر والحقيقى الذى دفع الشاهد الأول ووالده بإبلاغ الرقابة الأدارية والإدعاء بجريمة الرشوة هو أنه تبين إستحالة قيامه بتنفيذ شروط المناقصة وفق المواصفات الموضوعة وأن التنفيذ الصحيح سيؤدى به إلى خسارة محققة ومؤكدة ولم يكتشف هذه الحقيقة إلا بعد استلامه أمر التوريد الموصف توصيفا محكما ودقيقا بحيث لا يستطيع الإفلات من تنفيذه ٠

وقد سقط المورد فى شراك وسائل الخداع التى قام بها المتهم الأول وكان قد وعده بأن أمر التوريد سيتضمن مواصفات أخرى لاتكلفه هذه القيمة الباهظة التى تسبب له خسارة مؤكدة ولما تبين استحالة التوريد بناء على تلك المواصفات الواردة بأمر التوريد التى وصفها الطاعن بكل دقة وأمانة وحرص وطاقة اضطر الى الإبلاغ ليتجنب المضى فى الصفقة وتنفيذها لما تحققه من خسارة فادحة له والمسئول عن ذلك هو المتهم الأول وحده الذى أراد الإيقاع بالطاعن لكى يحصل ويتمتع بالأعفاء المنصوص عليه فى القانون كما أوهمه بذلك أعضاء الرقابة الإدارية ولكى يوهم الشاكى بأن أخرين من موظفى الشركة يشتركون معه فى المبالغ التى يطالب بها ٠

وأشار الدفاع الى أن الشاهد الأول زعم فى شهادته أمام المحكمة أنه يستنتج أن الطاعن ضالع فى جريمة طلب الرشوة التى وقعت لأن هناك اجراءات فى المناقصة لا يستطيع المتهم الأول القيام بها الا بواسطة الطاعن وأدعى أن أمر الأسناد لايصدر إلا بمعرفته ٠

وهذه الإدعاءات غير صحيحة لأن آخرين خلاف الطاعن هم المسئولون عن توريد الخامات المطلوبة للقطاع من أعمال صحية واعتيادية وكهربائية واتصالات وخلافه وهم مدربون على عملهم من واقع الخبرة الكبيرة ويبلغ حجم تعاقداتهم السنوية على مستوى القطاع حوالى ١٥٠ مليون جنيها . وجميعهم يعملون تحت رئاسة رئيس القطاع الهندسى ..... مباشرة ولا يقع أحدهم تحت رئاسة الطاعن ، وبالتالى فلا يحق له اصدار آية تعليمات و توجيهات إليهم ولا يمكن بحال أن يصرف لفظ (الرأس الكبيرة) الواردة بأقوال الشاهد الأول بالجلسة على أن المقصود بها الطاعن لأن ترتيبه فى الوظائف العليا بالشركة هو السادس فى الدرجة والأقدمية ، وإدعى الشاهد المذكور أنه يتمتع بخبرة بالمناقصات فى الحكومة والقطاع العام فى حين أنه يبلغ من العمر ٢٤ سنة وقت المناقصة ولم يكن قد مضى على

عمله بالسوق سوى أشهر معدودة ولهذا راح ضحية خداع ووهم المتهم الأول وأعتقد خطأ أن الطاعن له دور فى مخططه الأجرامى ووسائل النصب التى اتبعها ضده كما اراد التخلص من المناقصة التى تورط فيها ورست عليه وكانت لو نفذت ستسبب له خسارة فادحة تقدر على أقل تقدير بمبلغ ١٥٠ الف جنيه دون احتساب ضريبة المبيعات وهو ما يستحيل معه الإدعاء بأن أسعار المناقصة التى رست بها على الشاكى كانت ستحقق له ربحا يبلغ نحو ٢٦% من اجمالى قيمتها ٠

وادعى الشاهد الأول بأقواله أمام المحكمة أن الشركات الأخرى المشتركة فى المناقصة لم تكن متواجدة على خلاف ما هو ثابت بالمحضر وأن احدى الشركات المدعوة كانت لتوريد المصابيح الكهربائية وليست شركة الكابلات للإيهام بأن اجراءات المناقصة كانت صورية وأن كل من شارك فيها كان متورطا معه للإخلال بواجبات الوظيفة مقابل مبلغ الرشوة وجاء قوله مرسلا يخالف الواقع إذ لم يثبت بدليل ما أن احدى الشركات المشتركة فى المناقصة متخصصة فى المصابيح بل جميعها شركات للكابلات ومعروفة كليا ودوليا ٠

وأصر الدفاع على أن شركة .... دعيت للمناقصة وللإشتراك فيها ولم يثبت بدليل فنى أن التوقيع المنسوب لممثلها بأستلام كراسة الشروط مزور عليه أو ليس توقيعا لأى من العاملين بتلك الشركة كما زعمت رئيسة الشركة المذكورة .... وكان يتعين اجراء تحقيق فى هذا لإستظهار حقيقة قولها ومدى صحته وهو ما قصرت المحكمة فى القيام به وأكتفت فى هذا الصدد بأقوال المذكورة دون دليل جدى على صحتها وجديتها ٠ وهو قصور آخر شاب الحكم الطعين حيث كان على المحكمة اجراء ذلك التحقيق للقطع بأن اجراءات الدعوى للمناقصة كانت صورية وليس لها أى طابع جدى وتكون المحكمة وقد أخذت بأقوال الشاهد سالفة الذكر واتخذتها سندا للقضاء بإدانة الطاعن وقد شاب استدلالها الفساد فى الإستنباط والتعسف فى الأستنتاج وهويعيب الحكم فضلا عما شابه من قصور فى تحصيل دفاع الطاعن السالف الذكر رغم أهميته وجوهريته لتعلقه بإثبات استحالة اتصال الطاعن بالجريمة التى إرتكبها المتهم الأول وباقى المتهمين أو مشاركته فيها بأى قدر من صور المساهمة الجنائية بما يستوجب نقض الحكم المطعون فيه والإعادة حيث خلت مدوناته من تحصيل هذا الدفاع والرد عليه برد سائغ ومقبول كما ينبىء ذلك عن أن المحكمة لم تحط بدفاع الطاعن فى جملته وتفصيله ولهذا لم تعن حتى بتحصيله وبذلك فوتت على نفسها

الفرصة لتمحيص الواقعة التمحيص الشامل والكامل الذى يهيىء لها الحكم فيها عن بصر شامل وبصيرة كاملة وهى عيوب تمس سلامة الحكم وتوجب نقضه ٠

كما تمسك الدفاع عن الطاعن كذلك بأن اسم الطاعن وصفته الوظيفية استغلت من باقى المتهمين كأداة لتهديد الراشى وابنه بإلغاء الصفقة إذا لم يتم الإستجابة الى طلباتهم وكان ذلك كله دون علم الطاعن ومن خلف ظهره مستغلين فى ذلك وظيفته لتكون الرشوة مناسبة بحيث يتصاعد مقدارها كلما تعدد من توزع عليهم وعلت مناصبهم وذلك دون أن يكون هناك ثمة موظفون أو رؤساء أخرون ٠

وأشار الدفاع كذلك فى دفاعه الثابت بمحضر جلسة المحاكمة والمذكرات المقدمة منه والمرفقة بأوراق الدعوى إلى أن التسجيلات الصوتية عرضه للعبث ولم تتحوط سلطة التحقيق بوضع بصمة المحقق الصوتية على أول وآخر كل شريط خاصة الشريط المسجل به المكالمة المنسوبة للطاعن مع المتهم الأول للتأكد من أن ما سوف يرد إليها من الرقابة الإدارية نسخة أصلية وليست منقولة . ويستطيع مأمور الضبط والمبلغ التحكم فى تسجيل ما يشاء ووقف جهاز التسجيل حتى لا يسجل ما يريد وفق هواه ٠٠٠ ويسقط تسجيل ما يأباه . كما أن العبارات التى تفوه بها الطاعن . فرضا . ليست متتابعة ولا تتكون منها جملة مفيدة يمكن الإستدلال منها على أنه طلب وأخذ وقبل مبلغ الرشوة الذى عرضه عليه المتهم الأول بعد استلامه من المتهم الأخير . ولهذا فلا يمكن الإعتداد بتلك التسجيلات ولا ماتضمنته من أقوال ولم يوضح الخبير ...... كيف استدل على أن الصوت بالشريط الأخير المسجل للطاعن وما هية الوسائل العلمية التى اتبعها والمؤدية لتلك النتيجة التى خلص اليها وهى أن الصوت المسجل خاص به وكذلك بالنسبة لباقى المتهمين المسجل اصواتهم وأحاديثهم بالأشرطة الأخرى ٠

وهذا البيان جوهرى كان يتعين على المحكمة أن تستظهره فى مدونات الحكم المطعون عليه لأنه لايكفى فى هذا الشأن قول الشاهد أن الصوت الذى سمعه للطاعن أو لآخر بل ينبغى أن يوضح كيفية استدلاله على تلك النتيجة من خلال مقدمات توضحها وتكفى لحملها ولكن المحكمة إكتفت بنتيجة التقرير الفنى الذى قام به ذلك الخبير دون بيان أسبابه ومقدماته كما أن التقرير المشار إليه ذاته لم يتضمن أسبابه ولا الوسائل التى أتبعها لكى يصل إلى النتجية التى أنتهى اليها وهو أمر لايتفق مع نص المادة ٣١٠ اجراءات جنائية

والتى توجب على كل حكم بالأدانة ايراد بيان مفصل وواضح لمؤدى كل دليل من أدلة الثبوت على نحو يوضحه ويكشف عن كيفية الاستدلال حتى تتمكن محكمة النقض من بسط رقابتها على الحكم لبيان صحته من فساده وكذلك التأكد من سلامة المأخذ .

ومن المقرر فى هذا الصدد أن المحكمة يتعين عليها أن تبين مؤدى الدليل ومضمونه بيان واضحا ومفصلا بحيث تورد المقدمات التى تؤدى للنتائج التى انتهى إليها ذلك الدليل فى منطق سائغ وإستدلال مقبول ويكون الحكم معيباً إذا إكتفى ببيان نتيجة الدليل الفنى دون بيان أسبابه التى تكفى لحمل تلك النتيجة لأن ذلك ما ينبى عن أن المحكمة لم تمحص الواقعة المطروحة عليها التمحيص الشامل والكافى الذى يهيىء لها فرصة معرفة الحقيقة . وكان عليها أن تجرى تحقيقا فى هذا الشأن ولو دون طلب من الدفاع بأستدعاء خبير الأصوات السالفة الذكر ومطالبته بالكشف عن الوسائل التى اتبعها للقطع بأن الصوت المسجل بالشريط الأخير للطاعن وهل استعمل فى ذلك حاسة السمع وحدها أم استعان بالوسائل العلمية والآلات الحديثة التى يمكن لها التفرقة والتمييز بين الأصوات المتعددة خاصة وأن الأكتفاء بأجراء المضاهاة الصوتية بناء على حاسة السمع وحدها أمر يؤدى حتما إلى نتائج مشكوك فى صحتها ولا يمكن الجزم بصحتها لأن الحواس عامة ومنها حاسة السمع قد تخطىء وقد تصيب أما الأجهزة العلمية المتقدمة والحديثة فتقل نسبة خطئها فى تمييز الأصوات والتعرف على اصحابها وبذلك تكون المحكمة قد قصرت فى واجبها بتحقيق الدليل وتقصى حقيقته وهذا الواجب ملقى على عاتقها وتفرضه أصول المحاكمات الجنائية والتى توجب على القاضى الجنائى التدخل للقيام بدور ايجابى فى تحقيق الدعوى ووزن الأدلة المطروحة على بساط البحث أمامه ولا يكتفى فى ذلك بدور وسلطة التحقيق أو المتهم إذ عليه أن يعمل جاهدا لبلوغ الحقيقة التى ينشدها سواء لأظهار براءة المتهم أو القضاء بإدانته بيد أن المحكمة قعدت عن القيام بهذا الدور وأخذت بأقوال الشاهد ابراهيم سليمان على اطلاقه دون أن يفصح ذلك الشاهد عن العناصرالتى استخلص منها يقينه بأن الصوت المسجل بالشريط المذكور للطاعن ولهذا كان الحكم معيبا لإبتنائه على دليل قاصر وفاسد وينسحب هذا العيب إلى الحكم بأكمله بما يستوجب نقضه .

* **وأستقر قضاء النقض وقضى :**

بأن المادة ٣١٠ اجراءات توجب إشتمال كل حكم بالإدانة على بيان لمضمون كل دليل من أدلة الثبوت ويورد مؤداه حتى يتضح وجه الإستدلال به وسلامة المأخذ تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها بالحكم ٠

وكان الحكم المطعون فيه عول على تقرير الصفة التشريحية مكتفيا بالأشارة الى نتيجته دون بيان مضمونه حتى يمكن التحقق من مدى مواءمته لأدلة الدعوى الأخرى . وكان لا يبين من الحكم أن المحكمة حين استعرضت الأدلة فى الدعوى قد ألمت الماما كاملا شاملا يهيىء لها الفرصة لتمحصه التمحيص الشامل الكافى الذى يدل على أنها قامت بواجبها بتحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة . فأن الحكم يكون معيبا بالقصور الموجب للنقض ٠

* نقض ١٩٨٢/١/٣ السنة ٣٣ . رقم ١ . ص ١١ . طعن ٥١/٢٣٦٥ ق

كما أن دفاع الطاعن استعرض خلال مرافعته عناصر أقواله الجوهرية التى أدلى بها عند استجوابه (ص ٢٠١) بالتحقيقات وما بعدها منها قوله : .

. " أنا مش فاكر لأنها كانت مكالمة بعد نص الليل ٠٠٠ وأنا كنت نايم ومعرفش اذا كان صوتى أم لا ٠

. " أنا قابلت .... (المتهم الأول) قدام .... وقال أنا مش بوسطجى علشان أخذ فلوس لحد أوصلها ٠٠٠ وقال انا قلت الكلام ده تحت الضغط من الرقابة الإدارية وأفهامه بأن القضية بالنسبة إليه تكون خلصت ومنتهية لو زج باسم مسئول كبير فى شركة .... وطلبوا منه اكثر من اسم واداهم اسمى (الطاعن) و...... و...... قالوا أنهم اتعرضوا لنفس الظروف بتاعة الإكراه والتهديد والضرب لمدة ٤٥ ساعة ٠

وهذا دفع صريح بإكراه المتهمين الآخرين على الإدلاء بأقوال ضد الطاعن وتدينه . وقد أصبح هذا الدفع واقعا مسطورا بأوراق الدعوى مطروحا دائماعلى المحكمة عند نظرها وعليها أن تقول كلمتها فيه ولو لم يعاود الدفاع التمسك به أمامها . علما بأن دفاع الطاعن بالجلسة عاد وتمسك ببطلان تلك الأقوال لصدورها عن ارادة غير حرة ومختارة كما سلف البيان ولم تعن المحكمة بالرد على الدفع السالف وهو ماشاب حكمها بالقصور المبطل ٠

* **وقضت محكمة النقض بأن** : .

" الدفاع المسطور بأوراق الدعوى يعتبر دائما مطروحا على المحكمة وعليها أن تعنى بتمحيصه وتقول كلمتها فيه مادام جوهريا يمكن أن يغير به لو صح وجه الرأى فى الدعوى ولو لم يعاود المدافع عن الطاعن التمسك به أمامها وإلا كان الحكم معيبا لقصوره واخلاله بحق الدفاع ٠

* نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ . س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢

وأوضح الطاعن بالتحقيقات كذلك عند استجوابه أنه كان على موعد صباح اليوم التالى للمحادثة المدعى بها مع المتهم الأول مع المسئولين بجامعة القاهرة وعلى رأسهم مدير العمليات بها لإنهاء بعض المواضيع بما لا يتصور معه أن يكون محددا ذات الموعد فى ذات الوقت مع المتهم الأول ويكون حديثه فى هذا الشأن ان كان بصوته المسجل من قبيل الرغبة فى إنهاء المكالمة وحتى لاتستمر فى هذا الوقت المتأخر من الليل وهو فى حالة أقرب للنوم من اليقظة بسبب مرضه الشديد وما يتعاطاه من أدوية منومة لمرضه بأرتفاع الضغط والسكر فضلا عما تحدثه تلك الأمراض من حالة ذهنية مضطربة عند المفاجأة ٠

وقال الطاعن صراحة فى دفاعه : " أنا مكلمتوش (المتهم الأول) فى مكالمة تليفونية عن أى فلوس ياخدها أو يجيبها ٠ والمبلغ لا أعرفه ولم يتم مقابلتى به . ولا توجد علاقة بينى وبينه (الشاكى) ولا توجد تسجيلات صوتية مسجلة بينى وبينه . وأعتقد أنه أدعى بذلك لأنه لم يقم بتوريد الكابلات موضوع التعاقد حتى الآن رغم أن الشروط تنص على التوريد قبل عيد الأضحى وأن البضاعة سيتم توريدها فورا ودى كانت فرصة كبيرة له للتوريد لو أنه يربح ٢٦% (والشاكى) عمل كل ما حدث وتم لأنه اكتشف إنه تورط عن جهل فى التعاقد على اشياء لا يدرى عنها شيئا ٠ وخشى من وضعه فى القائمة السوداء . وجميع الضغوط موجهة حاليا إلى مسئول جامعة حلوان لإلغاء المناقصة حتى لا يتعرض المورد لتطبيق لائحة الجزاءات بشركة .... ٠ علما بأن جميع اجراءات المناقصة والبت وفتح المظاريف والبت النهائى لم أكن موجودا ضمن اللجان عند انعقادها ٠ ولست صاحب قرار فى أى اجراء من اجراءات المناقصة وقد وضع الدكتور مهندس الاستشارى الشروط والمواصفات والكميات بعد حصرها على الطبيعة ولم أكن موجودا فى خلالها بل كنت بأجازة بالخارج لمدة ثلاثة شهور لعلاج ابنى بموافقة القومسيون الطبى العام وانتهت الأجازة

فى أول يناير سنة ١٩٩٦ " .

وأشار الدفاع كذلك إلى أن أحاديث المتهمين الآخرين مع (المبلغ) قد استبعدت الطاعن تماما وأوضحت التسجيلات مدى سيطرة المتهم الأول على عمليات المناقصات بالشركة ويشاركه فى ذلك المتهم الثالث ...... وان المتهم الرابع يسهل الصفقات بينهم وقد أوضح ذلك صراحة ص ٢٤٢ بقوله : . " لأن العملية محصورة بينى وبين المهندس ..... (المتهم الأول) وانا ماسك المشتريات وهو ماسك الناحية الفنية " ٠

كما ذكر أن اسم المتهم الثانى (الطاعن) بالتسجيلات كان بقصد أنه لايحب تأخير العمل أو التأخير فى رد خطابات الضمان . وأنه صارم فى عمله مع موظفيه ٠

وثبت ايضا أن .... ونجله ...... لم يتقابلا مع المتهم الثانى (الطاعن) إطلاقا بل يثبت من حديثهما بالتسجيل أن أيا منهما لا يعرفه وذكر ...... ما نصه ص ٢٥٨

.... : مين ....

.... (المتهم الرابع) : الراجل الكبير بتاع ...... (المتهم الأول)

وقد ثبت من كافة الأحاديث المسجلة بين المذكورين أنها تؤكد عدم علم الطاعن بما يتم بينهم من تخطيط . ولا يوجد بالتسجيلات سوى تلك المكالمة المدعى بها . والتى دارت بين الطاعن والمتهم الأول قُرب منتصف الليل وعقب القبض على الأخير وكانت بتحريض وإيعاز وضغط ووعد واغراء من القائمين بعملية الضبط ٠

وقد أكد المتهم الأول نفسه هذه الحقيقة (ص ٤٠٢ بالأوراق) بقوله : . " الهرم ما يتقلبش يعنى ياخد آه لكن اللى تحت ياخد عشان يدى اللى فوق ٠٠٠ لأ " ٠

وهى عبارات قاطعة فى الدلالة على عدم اتصال الطاعن بالواقعة وتؤكد أن الوقائع المسندة اليه لاتعدو مجرد ادعاءات كاذبة وارهاصات فارغة لاسند لها من الحقيقة بل تكذبها أحاديث المتهمين والشاهدين الأول والثانى السالف بيانها ٠

وأشار الدفاع كذلك فى مرافعته إلى أن الطاعن لم يقبض عليه حال تقاضيه مبلغ الرشوة وقد قبض على المتهمين الآخرين كما ثبت أنه ليس للطاعن أى إختصاص فى لجان فض المظاريف أو الدراسة والبت والترسية كما أنه ليس عضوا فى لجنة الإستلام وبالتالى فإن إختصاصه الوظيفى منبت الصلة بالعمل مقابل الرشوة وبالتالى فلا يتصور إخلاله بواجبات الوظيفة للحصول على مبلغ الرشوة أو طلبه ٠

وأوضح المتهم الرابع بأقواله مما يؤكد ذلك حيث قال إنه علم بالمناقصة من المتهم الأول وأخطر بذلك .... وأنه عرف الأخير على المتهم ٠ وأن الذى حدد الأسعار والإتفاق على وضع قيمة معينه لهاهو المتهم الأول .... دون أى تداخل من الطاعن وأن الذى إتفق على دخول شركتين أخريين للتمويه والتغطيه على شركة الشاكى كان المتهم الأول وقد سئل .... عن ذلك صراحة . أقواله (ص ١١٥) : .

س : هل تحادثت مع .... (المتهم الثانى) فى شأن مبلغ الرشوة ؟٠

جـ : لا

س : من الذى طلب مبلغ الرشوة ؟

جـ : ...... (المتهم الرابع) وأكد كلامه معى .... وتبعه المتهم (الثالث)

كما أقر المتهم الأول بأقواله صراحة (ص ٤٤ وما بعدها) بأن القائم بتخطيط العملية بأكملها باشراك شركتين صوريتين للتمويه كما أقر بأنه قام بتعديل بعض بنود الأسعار بخط يده ٠

وخلص الدفاع من ذلك إلى أن أقوال المتهمين جميعا بالتحقيقات جاءت خالية كلية مما يفيد اشتراك الطاعن فى جريمة طلب الرشوة وأخذها كما أجمع الشاهدان الأول والثانى على عدم إتصالها بالطاعن أوحتى معرفته ومن ثم فلا محل لإسناد الإتهام إليه كما أن التحول المفاجئ بعدذلك فى أقوال المتهم الأول واتهامه الطاعن بمشاركته فى التخطيط للجريمة وحصوله على جزء من مبلغ الرشوة أن دل على شئ فإنما يدل على رغبته فى الإيقاع به بعد أن أسقط فى يده وتم ضبطه والجريمه متلبس بها وتحت تأثير الوعد والوعيد والإغراء للتمتع بالإعفاء القانونى بما يبطل الدليل المستمد من تلك الأقوال لعدم مشروعية الوسائل التى استخدمت ضده إذ لم تصدر منه عن إرادة حره أو مختاره ٠

ولم تتفطن المحكمة كلية لكافة هذه الوقائع وأوجه الدفاع سالفة الذكر ولم يرد بحكمها ما يدل على أنها ألمت بها بل غابت عنها تماماً بما ينبئ عن أنها لم تحط بدفاع الطاعن إحاطة تامه ولم تلم به الإلمام الشامل والكافى قبل تكوين عقيدتها فى الدعوى بما يصم حكمها بالقصور فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع ولايعد ذلك مجافيا لماهو مقرر من أن المحكمة غير ملزمة بتعقب الدفاع فى كافة مناحيه الموضوعية المختلفة والرد على كل جزئية منها لأن الرد يستفاد ضمنا ودلالة من أخذها بأدلةالثبوت التى قضت بالإدانة بناءً

عليها . لأن هذا القول يفترض بداهة أن تكون المحكمة قد ألمت بذلك الدفاع وأدخلته فى تقديرها عند وزنها لعناصر الدعوى وقبل تكوين عقيدتها فيها . فإذا كانت قد حجبت نفسها عن الإلمام بعناصر دفاع الجوهرية سالفة البيان ولم تدخلها فى تقديرها عند وزنها واقتصرت فى تقديرها على جزء منها فحسب المتعلق بالمكالمه الأخيرة التى دارت بين الطاعن والمتهم الأول وفصلت بينها وبين باقى المحادثات الهاتفية المسجلة والتى تنفى دوره نهائيا فى الواقعة ، فإنها تكون قد بترت الأدلة المطروحة عليها وقامت بمسخها فأدى ذلك إلى عدم إلمامها إلماما صحيحا بحقيقة الأساس الذى قامت عليه تلك الأدلة مع أنها لو تبينته على واقعه لكان من المحتمل أن يتغير وجه رأيها فى الدعوى ولهذا كان حكمها معيبا بالقصور أدى به إلى فساد فى الإستدلال فضلا عن الإخلال بحق الدفاع بما يعيبه ويوجب نقضه ٠

* نقض ٢٥ /١٩٧٤/١١ . س ٢٥ . ١٦٥. ٧٦٥ . طعن ٨٩١ / ٤٤ ق

* **وقضت محكمة النقض بأنه** : .

" لئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة . إلا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح أنها فطنت إليها ووازنت بينها . أما وقد التفتت كلية عن الغرض لدفاع الطاعن واسقطته جملة ولم توره على نحو يكشف أنها اطلعت عليه واقسطته حقه فأن حكمها يكون قاصراً " ٠

* نقض ١٩٨٥/١٠/١٠ . س ٣٦ . ١٤٩ . ٨٤٠ . طعن ١٧٢٥ / ٥٥ ق

كما بسط الدفاع فى مرافعته القرائن الدالة على الدليل المستمد من شريط التسجيل الأخير لايعتد به ولا يصلح بذاته لأن يكون دليلا ضده لأن المحكمة لم تطلع على ذلك الشريط بنفسها ولم تستمع لما ورد به من عبارات وألفاظ على لسان المتهم الأول والطاعن وأكتفت برصد مؤدى شهادة خبير الأصوات .... الذى لم يكتف بيان الألفاظ والعبارات التى سمعها أثناء تفريغ اشرطة التسجيل ومنها الشريط الأخير المحتوى على مكالمة الطاعن مع المتهم الأول والتى اتخذها الحكم من بين الأدلة ضده بل كانت هى الدليل الأساسى والرئيس الذى قام عليه قضاؤها بالإدانة . بل أوردت المحكمة ما استخلصه من تلك الأقوال وما استنبطه من تلك الأحاديث ٠

واستنباط الشاهد لهذه الأحاديث ودلالتها اجراء يخرج عن نطاق وظيفته والعمل المكلف به ٠

لأنـه لـم ينـدب مـن النيابـة العامـة الا لإجـراء عمليـة تفريـغ التسـجيل وبيـان الأحاديث المسـجلة فحسـب بـأن يقـول سـمعت مـن التسـجيل قـال كـذا والآخـر رد عليـه بأجابـة معينـة ٠٠٠٠

هذا هو عمله الذى ندب من أجله وعليه أن يلتزم نطاق هذ العمل ولا يتعداه الى ما يجاوزه وليس له بطبيعة الحال أن يستخلص من العبارات والأحاديث المسجلة كونها تتعلق بجريمـة رشـوة واخـلال بواجبـات الوظيفـة لأن هـذا الاسـتنباط وتلـك النتـائج هـى مـن عمـل القاضى وحده الذى يستعرض الأحاديث المسجلة أمامه ويعمل فيها فكره وتقديره ثم يكون عقيدته فى النهاية ويقرر ما اذا كانت العبارات المتبادلة بين أطرافها تتوافر بها جريمة الرشوة للأخلال بواجبات الوظيفة من عدمه ٠

بيد أن المحكمة لم تلتزم بهذا النظر وأخذت بأقوال خبير الأصوات بالتحقيقات التى ضمنها ما أنتهى إليه من رأى نتيجة استخلاصه هو لمعانى العبارات التى سمعها ومفهومها . ولم تورد المحكمة فى حكمها نص هذه المحادثة كما نطق بها الطاعن والمتهم الأول حتى تتأكد من أن المعنى الذى فهمه خبير الأصوات هو بذاته المعنى الصحيح لمؤدى ومفهوم تلك العبارات والألفاظ ٠ وهو مايفيد فى النهاية أن المحكمة أخذت فى قضائها برأى وعقيدة استخلصـها غيرهـا وهـو خبيـر الأصـوات والـذى لـم تكلفـه بهـذا وقضـت بالإدانـة علـى رأيـه واستنباطه وهو أمر محظور عليها ٠

لأن القاضى يكون عقيدته بناء على رأيه الشخصى واقتناعه الخاص ولا يجوز له بحال أن يدخل فى عقيدته رأيا آخر لسواه ٠

* نقض ١٩٨٣/٣/١٧ . س ٣٤ . ٧٩ . ٣٩٢
* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ . س ١٩ . ٦٢ . ٣٣٤

هذا الى أن الخبير .... يعد خبيرا فى الأصوات والتعرف علـى أصـحابها بعد اجراء المضـاهاة بين بصمات الصوت الأصلية وتلك المسجلة وليس خبيرا فى استخلاص معـانى العبـارات والألفـاظ المسـجلة ومـا تـدل عليـه والمعنـى المقصـود منهـا وقـد ظهـر هـذا واضحا فيما نقلته المحكمة بحكمها المطعون فيه من أقوال الخبير المذكور قوله : .

" اتفقوا على أخذ مبالغ على سبيل الرشوة بنسبة ٢٦% – يخصص منها ٢٠% للأول والثانى ويتسلمها الأول ويقوم الثانى بتوزيعها . وتخص ٣% للحسابات تدفع دوريا مع كل شيك ، ٣% للمتهم الثالث بصفته مندوب المشتروات ٠٠٠٠ كما يتبين ضبط المتهم الأول وهو يتقاضى٧٤ ألف جنيه عبارة عن نصف الحصة المخصصة له وللثانى (الطاعن) من مبلغ الرشوة وذلك فى حضور المتهم الرابع ٠٠٠ "

وما حصلته المحكمة فيما تقدم من أقوال .... يُعد إستدلالاً منه على معانى ما دار من حديث بين اطرافه ولا يتضمن ذات العبارات والألفاظ التى نطق بها كل من المتحدثين ٠

وهذا الإستدلال والإستخلاص من عمل المحكمة وحدها ولا يجوز لأحد القيام به سواها كما سلف البيان . كما كان عليها ، وقد نازع الطاعن فى دفاعه فى نتيجة الأستنتاج الذى أورده الشاهد وحقيقة معنى الحديث ومفهومه أن تأمر المحكمة بتشغيل شريط التسجيل المحتوى على محادثة المتهم الأول مع الطاعن وباقى الأشرطة لتستمع هى الى كافة الأحاديث التى دارت بين المتهمين والشاهدين الأول والثانى والحديث الذى دار بين المتهمين .... والطاعن لبيان ما إذا كان المعنى والمفهوم الذى استخلصه خبير الأصوات فى محله من عدمه مادام هذا الإستماع لتلك الأشرطة ممكنا وليس مستحيلا ولو دون طلب من الطاعن أو المدافع عنه لأن منازعته فى صحة هذه المعانى والمفاهيم واصراره على انصرافها إلى معانى ومفاهيم أخرى لم يقصدها ولم تنصرف إليها ارادته . هذه المنازعة تنطوى على المطالبة الجازمة بضرورة استماع المحكمة للأشرطة المذكورة أمامها بالجلسة العلنية فى حضور المتهم والمدافع عنه لكى يبدى كل منهما ملاحظاته على الحديث المسجل ورأيه فيه ٠

ولأن سماع المحكمة لتلك الأحاديث واستماعها اليها قد يؤدى الى تغيير رأيها وأعتناق رأى مخالف فى شأنها للرأى الذى كانت قد اقتنعت به قبل القيام بهذا الأجراء ٠

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن استماع المحكمة للأشرطة المسجلة سالفة الذكر وبها الأحاديث المشار اليها لن يؤدى الى نتيجة مخالفة لما وصل اليه خبير الأصوات من نتائج أوردها بشهادته التى أخذت بها المحكمة وعولت عليها . لأن القول بذلك يعد من قبيل الفصل فى دليل والحكم عليه قبل طرحه على المحكمة وقضاء مسبق على الدليل قبل

اطلاعها عليه وتمحيصه بمعرفتها وهو أمر محظور عليها ٠ لما هو مقرر بأنه لايجوز للمحكمة أن تبدى رأيا فى دليل لم يعرض عليها وهى اذ فعلت فأنها قد سبقت الى الحكم على دليل لم تطلع عليه ولم تمحصه مع ما يمكن أن يكون له من أثر فى عقيدتها لو أنها اطلعت عليه ٠

* نقض ١٩٩٥/٩/٢١ طعن ١٧٦٤٢ لسنة ٦٣ ق . س ٤٦ . ١٤٦ . ٩٥٤

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فأنه يكون معيبا واجب النقض والإعادة ٠

ومؤدى ذلك جميعه أن تحصيل الواقع فى الدعوى معتمدا أساسا على ما تحصله المحكمة من أقوال الشهود وباقى الأدلة المطروحة عليها ويتعين أن يكون هذا التحصيل مطابقا لما هو ثابت بأوراقها والمستندات المقدمة منها ٠

أما فهم هذا الواقع فإنه من صميم عمل المحكمة وتستقل به وحدها ولا يجوز لها أن تعمد فى هذا الفهم على آخر سواها ٠

ولما كان خبير الأصوات قد استمع الى الأشرطة المسجلة والأحاديث المدونة بها فأنه لا مانع من أن تقوم المحكمة بتحصيل مؤدى شهادته عن الإجراء الذى قام به بنفسه ورصد الأحاديث التى سمعها بحاسته . أما فهم هذه الأحاديث ومؤداها ومعناها ومغزاها فأمر يخص المحكمة وحدها ولا يجوز لها أن تعتمد فى قضائها على مافهمه الخبير المذكور من معنى تلك الأحاديث المسجلة ودلالتها . لأنها تكون بذلك قد نكلت عن مهمتها وواجبها فى تقصى الحقيقة بنفسها وفى تكوين عقيدتها بناء على رأيها الشخصى واقتناعها الخاص دون الأعتماد فى ذلك على غيرها ٠

وهو العيب الذى تردى فيه الحكم الذى أقام قضاءه على الدليل المستمد من أقوال خبير الأصوات والذى تصدى . دون حق . لتحليل أقوال وأحاديث المتهمين ومنهم الطاعن واستخلص هو منها المعانى التى أوردها بشهادته . ومنها أن هناك اتفاقا بينهم على تقاضى الرشوة للعبث بأعمال الوظيفة والخروج على واجباتها وهو أمر منهى عنه ومحظور عليها ، وهو ما عاب حكمها ما دامت قد اقامت قضاءهاعلى الدليل المستمد من شهادة الخبير السالف الذكر وهو ما يستوجب نقض حكمها المطعون عليه بأكمله رغم تسانده فى قضائه الى أدلة أخرى لما بينها من تساند كما سلف البيان ٠

وجدير بالذكر أن محكمة النقض تنبسط رقابتها على صحة استدلال المحكمة وصواب

استنباطها للأدلـة المطروحـة عليهـا فـإذا كانـت قد اعتمـدت علـى دليـل لايجـوز أن يؤسـس قضـاءها عليـه فـإن حكمهـا يكـون بـاطلا لإبتنائـه علـى اسـاس فاسد إذ يتعين أن تكون كافـة الأدلة التى اقيم عليها قضـاء الحكم وقد سلمت من عوار الفساد فى الإستدلال أو التعسف فى الأستنتاج وهو مالم يسلم منه الحكم الطعين ولهذا كان معيبا واجب النقض والإعادة ٠

* نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ . س ٣٤ . ٥٣ . ٢٧٤ . طعن ٦٤٥٣ لسنة ٥٢ ق

* نقض ١٩٨٥/٦/١٣ . س ٣٦ . ١٣٨ . ٧٨٢ . طعن رقم ٦٣٣٥ لسنة ٥٥ ق

وأشـار الـدفاع عـن الطـاعن كـذلك فـى مرافعتـه أمـام محكمـة الموضـوع أنـه بتـاريخ ١٩٩٦/٤/٢٣ تم القبض على المتهم الأول المهندس .... مدير إدارة المشروعات بشركة ...... متلبساً بقبض مبلغ على سبيل الرشوة مقداره ٧٤٠٠٠ جنيها وكان ذلك قبل منتصف الليل وأوعز إليه شيطانه لكى يتمتع بالإعفاء المنصوص عليه فى المادة / ١٠٧ مكرراً عقوبات الزعم بأنه وسيط فى هذه الجريمة للمهندس .... (الطاعن) وهو زعم كاذب أوعز بـه إليـه وهيأه شيطانه خاصـة وقد جاء بالتحريات التى أجراها ...... عضـو الرقابـة الإداريـة أن المـتهم الأول (........) يخـتص بالعمـل الـذى قـبض الرشـوة مـن أجلـه وأن سـمعته ليسـت فـوق مسـتوى الشـبهات وأن المـتهم الرابـع (........) ضـالع معـه فـى تلـك الجريمـة وأنـه يتقاضـى العمولات نظير أعمال الوساطة التى يقوم بها كما جاء بلاغ الشاهد الأول ضد المتهمين الأول والرابع فحسب ولم يشر إلى الطاعن وأضاف بعد ذلك أن المتهم الأول المذكور قبض منه مبلغ ٢٢ ألف جنيه عمولته فى العملية عند تسليم أمر التوريد وأن المتهم المذكور طلب منه ٧٤ ألف جنيه باقى العمولـة وأكدت التحريات صـحة هذا القول ولم يرد ذكر للطاعن فى أية مرحلة من تلك المراحل ولا بالمحادثات الهاتفية المسجلة وقد تم ضبط المتهمين الأول والرابع متلبسين ، ومن الطبيعى فى هذا المأزق أن يلتمس المقبوض عليه متلبساً أى مخرج يهيئ له أن ينجيه من جريرة ما ضبط متلبساً بارتكابه ، ولهذا كان إتهام الطاعن بمشاركته معه فى الإرتشاء وسعيه للإيقاع به ولم يرد بأقوال المتهم الرابع أية إشارة للطاعن أو تداخله فى تلك الجريمة ومساهمته فيها بل من المستحيل أن يكون لـه شأن فيها لإنعدام اختصاصـه بأى عمل من الأعمال المؤثرة فى مسار المناقصـة التى تقدم فيها الشاهدان الأول والثانى إذ لا يشغل عضوية لجان فض المظاريف أو الدراسة والبت والترسية أو لجنة استلام الأعمال ٠

وتمسك الدفاع كذلك بأن خبير الأصوات المنتدب لم يتحر الدقة فى عمله وادعى على خلاف الواقع أن صور المتهمين الأربعة بالتسجيلات مطابقة فى حين أن الطاعن لم تكن له أية صورة فى كافة التسجيلات وبذلك استحال أن تكون له صورة مطابقة وهو ما يدل على أن الخبيرالمذكور لم يراع الدقة فى عمله وكان واقعاً بدوره تحت تأثير وضغوط أعضاء الرقابة الإدارية ٠

ومن الملاحظ كذلك أن التسجيلات بها عدة فراغات وبعض الكلمات والعبارات التى لم تسجل ورغم أن ضبط المتهم كان عند منتصف الليل إلاّ أن أى إجراء لم يتخذ ضد الطاعن رغم أن ما قرره المتهم الأول بأنه على استعداد للقائه وتسليم المبلغ إليه ٠

هذا ومن المقرر ان التسجيلات الصوتية ليست من الأدلة فى الدعوى الجنائية ، ـــ ولم يذكرها قانون الاجراءات الجنائية فى تعداده لأدلة الاثبات ٠

والتسجيلات الصوتية ليست من قبيل المحررات ، لأن الاصوات بعد تسجيلها ليست قابلة للتحقيق ممن أسندت اليه " كقابلية " الكتابة والتوقيع والختم للتحقيق من صحتها عند الانكار أو الطعن عليه ٠

وهى ليست من قبيل الشهود ، . لأن الذى ينطق بها "آلة " طوع من يوجهها ، ولذلك فهى لا يعول عليها فى الدول المتمدينة كدليل ولاتبنى عليها ادانة وانما هى فقط وسيلة بوليسية قد تكشف لسلطات البحث او التحقيق عن دليل يفيد فى الضبط ٠

وفضلا عن ذلك ، فإن عملية تفريغ التسجيل الصوتى ، عملية اجتهادية ٠٠ كلها مجال للتخمين والخيال والتفسير ، لأنها فى الغالب عملية " انتشال جمل والفاظ من هنا وهناك فى بحر خضم من الضجة والخشخشة والأصوات المختلطة والمبهمة والمتداخلة يتخللها فترات هبوط وخفوت وصمت وأنقطاع ٠

كما أن التسجيل الصوتى لايشكل بينة كتابية أو قولية مباشرة أو غير مباشرة ، ثابتة نسبتها الى مصدرها الآدمى ــ ٠٠ ولا يلزم أحدا حتى من قام بالتفريغ فأنه فيه مجرد " مفسر " يخطىء ويصيب ويحاول التصيد والانتشال لنتف وألفاظ !!!

وقد ذهب الطاعن إلى مقر عمله لمباشرته صباح يوم ١٩٩٦/٤/٢٣ كالمعتاد دون أن يسأل عن المتهم الأول أو يبحث عنه ولو كانت إتهامات المتهم الأول للطاعن صحيحة أو على أى قدر من الجدية لأمكن ضبط الأخير والجريمة متلبس بها عند قبضه مبلغ الرشوة

ولم يتم القبض عليه إلاّ فى يوم ٢٤/٤ أى بعد المكالمة التليفونية التى تمت مساء يوم ٢٢/٤ أى بعد مضى نحو يومين عليها وهو ما يؤكد القول بأن مزاعم المتهم الأول لم تكن إلاّ إرهاصات فارغة لا يعتد بها ولا يعول عليها وجاءت من قبيل الرغبة فى النجاة من المسئولية والعقاب بواسطة إتهام الطاعن والإرشاد عنه تحت تأثير وعد وإغراء أعضاء الرقابة الإدارية فإذا أضيف إلى ما تقدم الحالة المرضية التى يعانى منها الطاعن بسبب مرض السكر فى الدم وارتفاع الضغط وحاجته إلى نصف ساعة على الأقل من الوقت ليصبح فى وعى تام بعد الإستيقاظ من النوم بسبب تأثير تلك الأمراض على حالته العصبية والذهنية وما يتناوله من عقاقير وأدوية مساءً . فقد بات من المؤكد أن الدليل المستمد من شريط التسجيل السالف الذكر والمحادثة المسجلة عليه لم يعد صالحاً لكى يقام عليه قضاء بإدانة الطاعن . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فقد أضحى معيباً واجب النقض ٠

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب أضرارا جسيمة تلحق به لا يمكن مداركتها خاصة وأن حالته الصحية متدهورة وتؤذن بالخطر بما يحق له طلب وقف تنفيذ الحكم ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

فلهـــــذه الأسباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن ، كما يطلب ضم المفردات للزومها لتحقيق بعض أوجه الطعن ٠

والحكـــم : .

أولا : بقبول الطعن شكلاً ٠

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة ٠

المحامى / رجائى عطية

حيازة مطبوعات مخالفة

القضية ٣٣٢٥/١٩٩٦ جنح مستأنف العجوزة ـ (١٢٤٧١/١٩٩٥ جنح العجوزة)

الطعن بالنقض ١٥١٩٤/٦٧ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

تقرير بأسباب الطعن بالنقض

المقـــــدم مــــن : .... — متهم — محكوم ضده — طاعن و موطنه المختار مكتب وكيله ومحاميه الأستاذ / رجائى عطيه المحامى بالنقض ـ ٤٥ شارع طلعت حرب ـ القاهرة ـ و وكيله بالتوكيل الرسمى العام رقم / ١٣٧٥هـ لسنة ١٩٩٥ توثيق الأهرام ويتضمن التقرير بالطعن بالنقض فى الأحكام .

ضـــــد : النيابة العامة

فى الحكم : الصادر فى ٢٧/ ٧/ ١٩٩٦ من محكمة شمال الجيزة الإبتدائية ـ دائرة جنح مستأنف العجوزة ـ فى القضية رقم / ٣٣٢٥ لسنة ١٩٩٦ جنح مستأنف العجوزة (١٢٤٧١ لسنة ١٩٩٥ جنح العجوزة) والقاض بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وإلزام المستأنف المصاريف ٠

و كانت محكمة جنح العجوزة قد قضت فى القضية رقم / ١٢٤٧١ لسنة ١٩٩٥ غيابيا فى ١٩٩٥/١٢/١٦ بحبس (الطاعن) سنة مع الشغل وكفالة مائة جنيه لوقف التنفيذ والمصادرة والمصاريف الجنائية ، فعارض المتهم وقضت محكمة جنح العجوزة فى المعارضة بجلسة ١٩٩٦/٣/١٦ بقبولها شكلا وفى الموضوع برفض وتأييد الحكم الغيابى المعارض فيه والمصاريف ٠

الوقائـــع

إتهمت النيابة العامة الطاعن بأنه بتاريخ ١٩٩٥/٨/٢٢ بدائرة قسم العجوزة **حـاز** ؟!) مطبوعات وصور فوتوغرافية منافية للآداب العامة ٠(**مجرد حيازة**) (؟!!!)

و طلبت عقابه بالمادة /١٧٨ من قانون العقوبات ٠

١ ـ و كان الرائد عمر عبد العال قد حرر بتاريخ ١٩٩٥/٨/٢٢ محضرا أورد فيه أنه وردت إليه معلومات تفيد قيام / .... – المتهم – (الطاعن) صاحب محل مجوهرات " ..... " ٠٠٠ بحيازة بعض قطع أثرية بالمحل الخاص به والإتجار بها بالمخالفة لأحكام القانون ١١٧ لسنة ١٩٨٣ الخاص بحماية الآثار وأضاف أن تحرياته أكدت قيام المذكور بحيازة وإحراز بعض القطع الأثرية الصغيرة وبعض العملات المعدنية الأثرية بالمحل المذكور الخاص به كما أضافت التحريات قيام المذكور بإعداد إطارات وبراويز من المشغولات الذهبية والفضية لهذه القطع الأثرية وإعدادها للبيع بمحله المذكور بمبالغ باهظة للسائحين (؟!!) .

٢ ـ و بتاريخ ١٩٩٥/٨/٢٢ إستصدر محرر المحضر إذنا من النيابة العامة بضبط المتهم المذكور وتفتيشه وتفتيش محله " ...... " – .... وذلك لضبط مايحوزه أو يحرزه من قطع أثرية داخل متجره ... وكذا مايظهر عرضاً أثاء النفتيش ويعد جريمة يعاقب عليها القانون ٠

٣ ـ و بتاريخ ١٩٩٥/٨/٢٢ الساعة ٣٠ر٩ مساء قام الضابط المأذون له بالتفتيش بتحرير محضر بتنفيذ إذن التفتيش ٠ ذكر فيه أنه بعد أن إنتهى من العثور على تماثيل وقطع من الإحجار يشتبه فى كونها أثرية . عثر على عدد / ٥ مجلات_أجنبية تحتوى على صور مخلة بالآداب داخل كيس بلاستيك أبيض اللون ، ٢٣ صورة فوتوغرافية لبعض الفتيات ..... إلخ ٠ وقيد المحضر برقم ٦٨٩٠ /١٩٩٥ إدارى العجوزة ٠

٤ ـ و بناء على إذن التفتيش الباطل المبنى على تحريات غير جدية ، ـ وعلى التفتيش الباطل الذى خرج عن حدود الإذن ـ سلخت النيابة العامة واقعة ضبط المجلات موضوع الدعوى المطعون فى حكمها بالطعن الماثل . سلختها من المحضر ٦٨٩٠ /١٩٩٥ إدارى العجوزة وقيدتها جنحة برقم ١٩٩٥/١٢٤٧١ جنح العجوزة (الماثلة) ، بينما رفعت بذات المحضر ضد ذات المتهم / الطاعن ــ الجناية رقم ١٩٩٥/١٣٢٥٣ العجوزة (١٩٩٥/٥٧٠ كلى شمال الجيزة) وتعجلت النيابة العامة إتهام ومحاكمة الطاعن على واقعة الجنحة المسلوخة من ملف الجناية حيث صدرت فيها الأحكام المتعاقبة آنفة البيان والتى إنتهت بالحكم الإستئنافى المطعون عليه سالف البيان . فطعن عليه الطاعن بطريق النقض برقم / تتابع بتاريخ / ٩/ ١٩٩٦ . وذلك للأسباب الآتية : .

أســـــباب الطعـــــن

أولا : . **القصور والإخلال بحق الدفاع** :

قدم الطاعن للمحكمة الإستئنافية بجلسة ١٩٩٦/٧/٧ مذكرة مكتوبة بدفاعه لم تكن أمام محكمة أول درجة التى أيدت المحكمة الإستئنافية حكمها لأسبابه دون أن تعرض بتاتا لهذه المذكرة لا بالإيراد ولا بالرد ، بل لم تشر إلى تقديمها بمدونات حكمها مع أن هذه المذكرة تضمنت دفاعا جوهريا يستوجب أن تعرض إليه المحكمة بالإيراد والرد حيث ورد مما ورد بتلك المذكرة مانصه :

* **بطلان إذن النيابة بالتفتيش**

لعدم جدية التحريات وبطلان ما بنى عليه

جاء بمحضر التحريات المؤرخ ١٩٩٥/٨/٢٢ المحرر بمعرفة الرائد / عمر عبد العال أنه وردت إليه معلومات من أحد مصادره السرية (؟!) التى لم يحددها (؟!) بأن المتهم / ....صاحب محل " ...... " يحوز بعض القطع الأثرية (؟!) بالمحل

الخاص به والإتجار بها (؟!) بالمخالفة لأحكام القانون ٨٣/١١٧ الخاص بحماية الاثار ، . وأضاف محرر المحضر أن التحريات أكدت صحة هذه المعلومات بأن المذكور صاحب محل مجوهرات ومصوغات يحوز ويحرز (؟!) بعض القطع لأثرية الصغيرة (؟!) وبعض (؟!) العملات المعدنية الأثرية (؟!) النادرة وأنه يقوم بعمل إطارات وبراويز من المشغولات الذهبية والفضية لهذه القطع الأثرية وإعدادها للبيع بمحله المذكور بمبالغ باهظة للسائحين ٠

ولم يبين محرر المحضر مصدره السرى المزعوم ، . كما لم يبين طبيعة المحل ووضعه هل هو شركة أم مؤسسة فردية أم خلافه ، . ولم يبين ماهى نوعية القطع الآثرية المزعوم حيازتها وإحرازها والإتجار فيها ، . ولم يبين مصدر حصول المتهم على تلك القطع الأثرية المزعومة ، . كما لم يبين نوعية العملات المعدنية الأثرية النادرة المزعوم حيازتها والإتجار فيها ، . ولم يبين مصدر حصول المتهم على تلك العملات المزعومة ، . كما لم يبين كيفية ولا أسلوب ولا ظروف الإتجار فى هذه و تلك من القطع والعملات الأثرية المزعومة !

فلم يفصح محرر المحضر عن مصدره السرى المزعوم ، . وإكتفى سيادته –_فى تحرياته المزعومة ، بترديد ما يقول ان مصدره السرى (المجهول) نقله إليه ، – وقعد سيادته عن إجراء أى تحريات واقعية جدية تؤكد ـ أو تنفى ـ ما يقول ان مصدره السرى (المجهول) أنهاه إليه ٠٠ وإكتفى سيادته بمجرد ترديد عام مبهم ومجهل وغير محدد لذات كلام مصدره السرى (المجهول) ؟!

وهذا الكلام العائم الغير محدد والغير منسوب إلى مصدر آدمى محدد ، . لا يعد تحريات جدية يمكن أن ينهض عليها إذن بالتفتيش ٠

وقد قضت محكمة النقض في حكمين من عيون أحكامها بأن : ـ

" لما كان من المقرر أن الأحكام يجب أن تتبنى على الأدلة التى يقتنع منها القاضى بادانة المتهم أو ببراءته صادرا فى ذلك عن عقيدة يحصلها هو مما يجريه من التحقيق مستقلا فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لايشاركه فيها غيره ولايصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته بصحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها أو بعدم صحتها حكما لسواه ٠ وأنه وان كان الأصل أن للمحكمة أن تعول فى تكوين عقيدتها على التحريات بأعتبارها معززة لما ساقته من أدلة طالما أنها كانت مطروحة على بساط البحث الا أنها لاتصلح وحدها لأن تكون قرينة معينة أو دليلا أساسيا على ثبوت التهمة ٠ ولما كان الثابت أن ضابط المباحث لم يبين للمحكمة مصدر تحرياته لمعرفة ما اذا كان من شأنها أن تؤدى الى صحة ما أنتهى اليه فأنها بهذه المثابة لاتعدو أن تكون مجرد رأى لصاحبها تخضع لاحتمالات الصحة والبطلان والصدق والكذب الى أن يعرف مصدره ويتحدد كنهه ويتحقق القاضى منه بنفسه حتى يستطيع ان يبسط رقابته على الدليل ويقدر قيمته من حيث صحته أو فساده وانتاجه فى الدعوى او عدم انتاجه واذ كانت المحكمة قد جعلت أساس اقتناعها رأى محرر محضر التحريات فأن حكمها يكون قد بنى على عقيدة حصلها الشاهد من تحريه لا على عقيدة أستقلت المحكمة بتحصيلها بنفسها فان ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يتعين معه نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى مايثيره الطاعن فى طعنه "

* نقض ١٩٨٣/٣/١٧ . س ٣٤ . ٧٩ . ٣٩٢
* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ . س ١٩ . ٦٢ . ٣٣٤

يضاف إلى ذلك أن محرر محضر التحريات قعد عن إجراء أى تحريات جدية بنفسه ،. وهو لو جد فى تحريه لأبان طبيعة ووضع المحل وهل هو لشركة أم مؤسسة فردية ،. وهو لو جد فى تحريه لأبان من الحائز له ،ـ وهل هو المتهم بمفرده أم معه

مشاركين فى الحيازة ، ـ وهو لو جد حقيقة فى تحريه لأبان نوع وطبيعة القطع الأثرية المزعومة ، ـ ونوع وطبيعة العملات الأثرية النادرة المزعومة ، ـ وهو لو جد فى تحريه لحدد وبين من يلجأون للمحل لعمل براويز لهم ولحدد من واقع ذلك هل المتهم حسن النية مسخر من الغير لعمل براويز وإطارات لمقتنياتهم أم أنه تاجر آثار وعملات ويبيعها لحساب نفسه ؟! وهو لو جد فى تحريه لبين مصدر أو مصادر الحصول على هذه القطع والعملات الأثرية (المزعومة) ، بل إن ذلك أوجب واجباته وأجدى لخدمة أغراض عمله الذى يتجه أساساً لغلق تجارة الآثار فى منابعها ، ـ وقعود سيادته عن تحديد وبيان هذه المصادر دليل على أنه لم يجر فى الواقع أى تحريات ، ـ دليل ذلك أيضا أن سيادته لو جد فى تحريه لحدد و بين كيفية وأسلوب وظروف الإتجار فى هذه القطع والعملات الأثرية المزعومة ؟!

وآية عدم جدية هذه التحريات ماورد بشهادة السيد / .... مفتش آثار منطقة سقارة ورئيس اللجنة المشكلة بعرفة النيابة (تحقيق النيابة ١٩٩٦/٨/٢٣ص / ٨) من ثلاثة من الخبراء ـ حيث شهد بأن غالبية القطع المضبوطة غير أثرية والباقى مشكوك فيه وأن اللجنة توصى بإنتداب لجنة من قطاع الآثار الإسلامية لفحص تلك المضبوطات وإبداء الرأى فيها ٠

ومما تقدم يبين أن الإذن بالتفتيش قد صدر باطلاً لركونه إلى تحريات صورية غير جدية مما يبطل الإذن الصادر بناء عليها بكل ما يترتب عليه ٠

* نقض ١٨/ ٣ / ٦٨ . س ١٩ . ٦١ . ٣٣١
* نقض ٦ / ١١ / ٧٧ . س ٢٨ . ١٩٠ . ٩١٤
* نقض ٤ /١٢/ ٧٧ . س ٢٨ . ٢٠٦ . ١٠٠٨
* نقض ٣ / ٤ / ٧٨ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠
* نقض ٢٦ / ١١ / ٧٨ . س ٢٩ . ١٧٠ . ٨٣٠

*** بطلان كل ماترتب على إذن التفتيش الباطل**

بما فى ذلك بطلان وعدم جواز الإعتداد لشهادة من قام بالإجراء الباطل

وكل من شاركوه فى إجرائه

حرص القانون وحرص القضاء على حماية الحقيقة من أى تزييف يدخل عليها ، — فجرت أحكام القضاء على أن لازم اهدار الاجراء لبطلانه ، — اهدار وعدم الاعتداد بشهادة من قام به أو شارك فيه ، — لأن الضمانة تنهار حين يبطل الاجراء من ناحية ما أعتراه ويبرأ من البطلان بشهادة من قام به٠٠ فذلك تهاتر يتنزه عنه الشارع ويتنزه عنه القضاء ٠٠ فحين يبطل الاجراء لايستطيع من أجراه أن يرفع عنه هذا البطلان بدعاوى قولية يسوقها ، . أو يلتف حول البطلان بشهادة يبديها عن مضمون هذا الاجراء الباطل سواء سطرت فى محضر أو أبديت أمام المحقق أو أمام المحكمة ٠

لذلك حكمت محكمة النقض مراراً ، — " بعدم جواز الأعتداد بشهادة من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة " وبأن " من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة لاتقبل منه الشهادة عليها "٠

* نقض ٦٨/٢/٥ — س ١٩ — ٢٣ — ١٢٤

* نقض ٧٧/١٢/٤ — س ٢٨ — ١٠٦ — ١٠٠٨

<u>وفى حكم لمحكمة النقض تقول</u> : " لما كان بطلان التفتيش مقتضاه قانونا عدم التعويل فى الحكم بالادانة على أى دليل يكون مستمدا منه ، وبالتالى فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الاجراء الباطل ٠"

* نقض ١٩٨٤/٤/١٨ — س ٣٥ — ٩٧ — ٤٢٨

*** بطلان إمتداد التفتيش**

إلى خارج نطاق الإذن وبطلان كل ماترتب على هذا الإمتداد

القضية موضوع الإذن قضية آثار ، . إنصرفت إجراءاتها من البداية إستدلالاً وتحقيقاً . إلى ضبط ما يظن (؟!) أن المتهم يحوزه ويحرزه ويتاج ر فيه من القطع الأثرية والعملات الأثرية ٠ وصدر إذن النيابة العامة بالتفتيش خصيصاً لضبط القطع الأثرية والعملات الأثرية ٠ أما ما يظهر عرضاً أثناء التحقيق دون بحث مقصود فإنه قاعدة عامة مردها إلى المادة م ٥٠ أ ٠ج التى قضت بالآتى :.

" لايجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى جمع الإستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها ٠

ومع ذلك إذا ظهر عرضاً أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى ، جاز لمأمور الضبط القضائى أن يضبطها " ٠

فالقاعدة الأصولية العامة ، . أنه يجب على مأمور الضبط القضائى أن يتقيد بالغرض من التفتيش ٠

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" أن الإذن الصادر من النيابة لأحد مأمورى الضبطية القضائية بتفتيش متهم فى جناية أو جنحة لايمكن أن ينصرف بحسب نصه والغرض المقصود منه إلى غير ما أذن بتفتيشه، وذلك لما يقتضية صدور كل إذن من هذا القبيل من نظر خاص فى تقدير الظروف المستلزمة للتفتيش ومبلغ إحتمال إستفادة التحقيق منه " ٠

* نقض ١٩٣٨/١٢/١٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ . ٣٠٣ . ٣٩١

كما قضت محكمة النقض بأنه :.

" أنه إذا كان لرجل الضبطية القضائية أن يفتش عن سلاح ، فإن له أن يضبط كل جريمة تظهر له عرضاً فى أثناء تفتيشه عن السلاح دون سعى من جانبه فى إجراء

التفتيش بحثاً عن هذه الجريمة التى لم يؤذن بالتفتيش من أجلها ، فإذا هو تجاوز الحدود وفتش لغير الغاية التى أبيح له التفتيش من أجلها كان عمله باطلاً ، فاذا كان الثابت بالحكم أن الضابط الذى كان يفتش عن سلاح قرر أنه بمجرد أن أمسك بمحفظة المتهم شم رائحة الأفيون تنبعث منها ففتشها ، فهذا معناه أن تفتيشه الحافظة لم يكن مبنيا على أنه إشتبه فى وجود شئ مما كان يبحث عنه بها ، وإنما فتشها لأنه إكتشف وجود الأفيون فيها "

* نقض ١٩٥٠/١١/١٧ . س ٢ . ٨٤ . ٢١٧

كما قضت محكمة النقض بأنه :ـ

" المستفاد من نص المادة / ٥٠ إجراءات جنائية وتقرير لجنة الشيوخ وما إستقر عليه قضاء محكمة النقض أنه لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى جمع الإستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها ، وأنه إذا ظهر أثناء تفتيش صحيح وجود أشياء تعد حيازتها جريمة او تفيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى جاز لمأمور الضبط القضائى أن يضبطها بشرط أن تظهر عرضا أثناء التفتيش ودون سعى يستهدف البحث عنها " .

* نقض ١٥ / ١١/ ١٩٧١ . س ٢٢ . ١٥٩ . ٦٥٦

كما قضت محكمة النقض أيضا بأنه :ـ

" إذا كان التفتيش قد إستنفد غرضه بضبط الخنجر المضبوط ، وهو من من الأسلحة التى ليس لها ذخائر حتى يمكن الإحتجاج بأن الضابط كان يبحث عنها فى جيب الصديرى بعد ضبط السلاح المذكور ، فإن ما قام به الضابط من تفتيش لاحق لضبط ذلك السلاح يكون مخالفاً للقانون " .

* نقض ١٩٦١/٦/١٩ . ١٢. ١٣٦ . ٧١٠

وثابت بمطالعة محضر التفتيش أن محرره كان قد إستوفى وإستنفد غرضه

وزيادة من التفتيش من أجل الجريمة الجارى جمع الإستدلالات وصدر إذن التفتيش بشأنها ، ـ فقد أثبت بمحضره أنه : ـ (١) قام بتفتيش شخص المتهم وضبط معه ما إدعى أنه ضبطه معه من عملات وقطع (٢) قام بتفتيش الخزينة الحديدية الخاصة بالمحل وعثر على ما إدعى أنه عثر عليها بها من قطع وإطارات وعملات وتماثيل وخلافه (٣) وقام بتفتيش المخزن الخاص بالمحل وعثر على ما إدعى أنه عثر عليه به من تماثيل من البرونز وتمثال حجرى ٠

إلا أن السيد الضابط لم يكتف بما يقول إنه عثر عليه بشأن الجريمة الجارى التفتيش من أجلها ، ـ ولم يقنع بأنه قد إستنفد بالفعل غرضه من التفتيش فمضى يسعى ويبحث وينقب إلى أن عثر. حسبما يقول ـ على عدد ٥ مجلات أجنبية قال أنها تحتوى على صور مخلة بالآداب العامة داخل كيس من البلاستيك به أيضا ـ فيما يقول ـ عدد ٢٣ صورة فوتوغرافية لبعض الفتيات عرايا فى أوضاع مخلة بالآداب ٠

فالمجلات الخمسة والصور الفوتوغرافية كانت موجودة ـ بإقرار الضابط نفسه ـ فى كيس بلاستيك يستطيع من تحسس ظاهره ودون أن يفتحه ناهيك بمطالعة مافيه ـ أن يعرف ويبقين أنه لايحتوى على قطع أثرية أو تماثيل أثرية أو عملات أثرية ٠ ومع ذلك قام سيادته يفض وإخراج ومطالعة مافى ذلك الكيس من مجلات وصور لا تدخل بتاتا فى الجريمة الجارى التفتيش بشأنها ولم تظهر لسيادته عرضاً وإنما سعى إليها بفض وإخراج ومطالعة ما فى الكيس الذى عرف مقدما من تحسس ما بداخله أنه مجلات وصور فوتوغرافية يستحيل أن تكون قطعاً أو تماثيل أو عملات أثرية ، ثم هو بعد أن فض وأخرج ما فى الكيس باديا لعينيه بوضوح بلا أى إجتهاد أنها محض صور مجلات لاتعنيه ولاتتصل بالجريمة الجارى التفتيش بشأنها ـ أخذ سيادته يتصفح هذه الصور والمجلات ويتأمل فيما بداخل المجلات ليحكم عليها بعينه هو أنها مخلة بالآداب ـ وذلك يخرج يقيناً عن حدود الإذن الصادر له ولم يظهر له عرضاً بغير سعى أثناء التفتيش

وإنما سعى إليه سعياً بعد أن إستنفد التفتيش غرضه ٠

وقد قضت محكمة النقض بأنه : ■

" إذا كان التفتيش قد إستنفد غرضه بضبط الخنجر المضبوط ، وهو من الأسلحة التى ليس لها ذخائر حتى يمكن الإحتجاج بأن الضابط كان يبحث عنها فى جيب الصديرى بعد ضبط السلاح المذكور ، فان ما قام به الضابط من تفتيش لاحق لضبط ذلك السلاح يكون مخالفاً للقانون ٠ "

* نقض ١٩٦١/٦/١٩ . س ١٢ . ١٣٦ . ٧١٠

ويقول الدكتور / محمود نجيب حسنى فى شرح قانون الإجراءات الجنائية : ■

" فإذا فتش مأمور الضبط القضائى مسكناً فى شأن جريمة سرقة بقرة أو حيازة تماثيل أثرية غير مرخص بحيازتها ففتح درجا صغيراً عثر فيه على مادة مخدرة ، أو وضع يده فى جيب سترة حائز البيت فعثر فيه على نقود مزيفه ، كان ضبط المخدر أو النقود المزيفة باطلاً ٠ ويتصل بذلك أنه إذا حقق التفتيش غرضه تعين إنهاؤه ، فإذا إستمر فيه مع ذلك مأمور الضبط القضائى فعثر على شئ تعد حيازته جريمة فضبطه كان ضبطاً باطلاً " ٠

- د٠ محمود نجيب حسنى . الإجراءات الجنائية . ط ١٩٨٨ . ص ٥٩٢

لا توجد جريمة

سواء اخذنا بدفاع المتهم

أن اللفافة المضبوطة تخص عميلاً نسيها

ولا يعرف المتهم محتواها

أم أنكرنا عليه هذا الدفاع

لأن العرض أو التوزيع أو الإتجار لا وجود لهم

ولم يثبت بتاتاً وجود أى نية للعرض أو التوزيع أو الإتجار

إتهمت النيابة المستأنف بأنه :ـ

" بتاريخ ١٩٩٥/٨/٢٢ بدائرة قسم العجوزة حاز مطبوعات وصور فوتوغرافية منافية للآداب العامة " ٠

وطلبت عقابه بالمادة / ١٧٨ عقوبات ٠

ونصت المادة / ١٧٨ عقوبات على أنه :ـ

" يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من صنع أو حاز بقصد الإتجار أو التوزيع أو الإيجار أو اللصق أو العرض مطبوعات أو مخطوطات أو رسومات _أو إعلانات أو صوراً محفورة أو منقوشة أو رسوماً يدوية أو فوتوغرافية أو إشارات رمزية أو غير ذلك من الأشياء أو الصور عامة إذا كانت منافية للآداب العامة "٠

" ويعاقب بهذه العقوبة كل من إستورد أو صدر أو نقل عمداً بنفسه أو بغيره شيئاً مما تقدم للغرض المذكور ، وكل من أعلن عنه أو عرضه على أنظار الجمهور أو باعه أو أجره أو عرضه للبيع أو الإيجار ولو فى غير علانية وكل من قدمه علانية بطريق مباشرة

ولو بالمجان وفى أى صورة من الصور وكل من وزعه أو سلمه للتوزيع بأية وسيلة وكذلك كل من قدمه سراً ولو بالمجان بقصد إفساد الاخلاق " ٠

" وكل من جهر علانية بأغان أو صدر عنه كذلك صياح أو خطب مخالفة للآداب ، وكل من أغرى علانية على الفجور أو نشر إعلانات أو وسائل عن ذلك أياً كانت عباراتها " ٠

و واضح من صيغة الفقرة الأولى للمادة أن الحيازة غير مجرمة لذاتها ، ـ وأنها إشترطت لتجريم الحيازة أن تكون " بقصد الإتجار أو التوزيع أو الإيجار أو اللصق أو العرض " . فلا عقاب على الحيازة إلاً إذا إقترنت بهذا القصد ٠

كذلك الفقرة الثانية للمادة المذكورة قد جرمت صور الإستيراد أو التصدير أو النقل عمداً ، . قد إشترطت للتجريم أن يكون ذلك لذات الغرض المذكور بالفقرة السابقة ، أى أن يكون الإستيراد أو التصدير أو النقل عمداً ـ بقصد الإتجار أو التوزيع أو الإيجار أو اللصق أو العرض ، . وهذا القصد مستفاد أيضاً مما نصت عليه بقية الفقرة الثانية من المادة بقولها : . " وكل من أعلن عنه أو عرضه على أنظار الجمهور أو باعه أو أجره أو عرضه للبيع أو الإيجار .. وكل من قدمه علانية ..... وكل من وزعه أو سلمه للتوزيع ... وكذلك كل من قدمه ... ٠

فالحيازة المجردة غير معاقب عليها لذاتها . وبصريح النص ـ مالم تكن مقرونة بقصد الإتجار أو بقصد التوزيع أو بقصد الإيجار أو بقصد اللصق أو بقصد العرض . ، ـ كذلك الإستيراد والتصدير والنقل غير معاقب عليهم . وبصريح النص ـ مالم يكن ذلك مقروناً بذات الغرض المذكور وهو الإتجار أو التوزيع أو الإيجار أو اللصق أو العرض . فبغير ذلك لا تجريم لأن النص يستهدف المعاقبة على إفساد اخلاق الغير ولا يعاقب الحائز على ما يحوزه لنفسه حيازة مجردة غير مقرونة بقصد التوزيع أو الإتجار أو الإيجار أو العرض على الغير ، . ولذلك عاقب النص على الإعلان فى ذاته وعلى العرض على أنظار الجمهور فى ذاته

وعلى أفعال البيع أو الإيجار أو العرض وكذا على أفعال التقديم للغير وأفعال التوزيع أو التسليم للتوزيع . ـ وكذا على أفعال الجهر علانية والصياح والخطب المخالفة للآداب ـ وأفعال إغراء الغير علانية على الفجور أو نشر إعلانات من هذا القبيل ٠

فجميع الصور المؤثمة بالمادة / ١٧٨ عقوبات مشروط لتأثيمها أن تكون بقصد الإتجار أو التوزيع أو الإيجار أو اللصق أو العرض على الغير ، ـ أو أن تكون الأفعال المادية ذاتها أفعالاً متجهة مباشرة للغير كالإعلان فعلاً أو العرض فعلاً أو البيع فعلاً أو العرض فعلا على أنظار الجمهور أو البيع فعلاً أو التأجير فعلاً أو التقديم فعلاً أو التوزيع فعلاً أو التسليم للتوزيع فعلاً أو الجهر فعلاً أو الصياح فعلاً أو الخطب فعلاً أو الإغراء فعلاً وعلانية . أما الحيازة المجردة الغير مقرونة بقصد الإتجار أو التوزيع أو الإتجار أو اللصق أو العرض فلا عقاب عليها ٠

وبديهى أنه يكفى قصد الإتجار بمفرده أو قصد التوزيع بمفرده أو قصد اللصق بمفره أو قصد العرض بمفرده ـ لتجريم الحيازة ـ لأن النص إستخدم أداة العطف " أو " التى تفيد المغايره ، ـ فتكفى كل صورة من هذه الصور للقصد من الحيازة لتجريمها ، ـ إلاً أن تجريم الحيازة لا يقوم منفرداً بغير إقتران بصورة ولو واحدة على الأقل من هذه الصور من صور القصد ٠

* **<u>وفى حكمها</u> الصادر ١٩٨٧/١٠/٢٨ <u>تقول محكمة النقض</u>** : ـ

" نص المادة ١/١٧٨ من قانون العقوبات بخصوص حيازة شرائط فيديو مخلة بالآداب التى أخذ الحكم الطاعن بها لا تستوجب للمساءلة الجنائية أن تكون الحيازة بقصد الإتجار أو الإيجار فحسب ، بل يكفى لذلك أن تكون تلك الحيازة بقصد العرض بمقابل كان أم بغيره " ٠

* نقض ١٩٨٧/١٠/٢٨ . س ٣٨ . ١٥٩ . ٨٧٨ .

ولم يثبت فى حق المتهم المستأنف أنه باع أو نقل او وزع أو أجر أو عرض أو

قدم أو لصق هذه المجلات أو الصور ، - ولم يثبت فى حقه أنه حازها بقصد الإتجار أو التوزيع أو الإيجار أو العرض ، . بل وغير ثابت أصلاً فى حقه أنه يعلم محتوى تلك اللفافة التى نسيها أحد العملاء وإحتفظ بها المحل بحالتها دون فضها إنتظاراً لعودة صاحبها لإستردادها ٠

ومن ذلك يبين أن الحيازة بذاتها المنسوبة للمتهم لا تشكل أى جريمة فى المادة / ١٧٨ من قانون العقوبات . وبجميع فقراتها .

أحكام القانون كانت تستوجب ولا تزال

عدم تقطيع أوصال الدعوى ـ وبقاء الجنحة مع الجناية

القائمتين على إجراءات واحدة

إستدلالاً وإذناً وضبطاً وتحقيقاً

رعاية للإرتباط من ناحية ـ ولا تفصل فيه إلاّ المحكمة

وإتقاء من ناحية أخرى لتعارض الأحكام بين الجنحة والجناية

فى شأن الإجراءات الواحدة

ثابت أن الجنحة الماثلة ، . مستخرجة ومسلوخة من ملف الجناية رقم ١٣٢٥٣ لسنة ١٩٩٥ (١٩٩٥/٥٧٠ كلى شمال الجيزة) ، . فتهمة الجنحة الماثلة هى وتهمة الجناية آنفة الذكر ، . قائمتان على أجراءات واحدة إستدلالاً وإذناً وضبطاً وتحقيقاً ، - وقد أرفقنا دليل ذلك فى حافظتنا/ ١٩٩٦/٦/١٦ المرفق بها كامل ملف الجناية المنسوخ المتفرع منها الإتهام موضوع الجنحة الماثلة ، . إلاّ أن النيابة تعجلت سلخ الجنحة من الجناية وإقامة الدعوى عن الجنحة على إستقلال ٠

وقد نصت الفقرة الأخيرة للمادة / ٢١٤ أ . ج على أنه : ـ

" على أنه إذا شمل التحقيق أكثر من جريمة واحدة من إختصاص محاكم من درجة واحدة وكانت مرتبطة تحال جميعها بأمر إحالة واحد إلى المحكمة المختصة مكاناً بإحداها ،

فإذا كانت الجرائم من إختصاص محاكم من درجات مختلفة تحال إلى المحكمة الأعلى درجة ، وفى أحوال الإرتباط التى يجب فيها رفع الدعوى عن جميع الجرائم أمام محكمة واحدة ، إذا كانت بعض الجرائم من إختصاص المحاكم العادية وبعضها من إختصاص محاكم خاصة ، يكون رفع الدعوى بجميع الجرائم أمام المحاكم العادية ما لم ينص القانون على غير ذلك " ٠

فنص المادة / ٢١٤/ أ . ج يوجب عند الإرتباط إحالة الجريمة الأخف مع الجريمة الأشد إلى المحكمة الأعلى درجة المختصة بالجريمة الأشد ، . وذلك يوجب أن تحال الجنحة مع الجناية إلى محكمة الجنايات ٠

وقد قضت محكمة النقض بأن الجريمة المرتبطة تتماسك وتنضم بقوة الإرتباط القانون إلى الجريمة الأصلية وتسير فى مجراها فى مرحلتى الإحالة والمحاكمة إلى أن يتم الفصل فيهما ٠

* نقض ١٩٥٨/١٢/٢٢ . س ٩ . ٢٦٧ . ١١٠١ ٠

كما قضت محكمة النقض بأن :" إرتباط الجنحة بالجناية المحالة إلى محكمة الجنايات . يجعل من حق المتهم ألاً توقع عليه محكمة الجنح عقاباً عن الجنحة إذا تبين من التحقيق الذى تجريه أنها مرتبطة بالفعل المكون للجناية التى عوقب عليها إرتباطاً لا يقبل التجزئة ٠ (نقض ١٩٥٦/١٢/٢٤ -س ٧ – ٣٥٧ – ١٢٩٩ ، نقض ١٩٦٠/١٢/٢٠ - س ١١ - ١٨٣ - ٩٣٨) - وفى مبادئ الإجراءات الجنائية للأستاذ الدكتور رؤوف عبيد - ط ١١ . ١٩٧٦ - ص ٥٢٤ : - " وإذ تبين لها - لمحكمة الجنح – أن الجنح المعروضة عليها مرتبطة بجناية كانت هذه الأخيرة مطروحة على محكمة الجنايات وجب عليها أيضاً - على محكمة الجنح - أن تحكم فيها بعدم الإختصاص "٠ فواضح من صياغة نص المادة / ٢١٤ أ . ج الحالية (المقابلة لنص المادة / ١٨٢ أ . ج الملغاه) - أن المشرع أوجب فى جميع حالات الإرتباط أن تحال الجرائم جميعها إلى محكمة واحدة ، بحيث يتعين على

النيابة أن تحيل جميع الجرائم المرتبطة بأمر إحالة واحد إلى محكمة واحدة هى إما المختصة مكاناً بإحداها فى حالة تعدد الإختصاص المكانى ، - أو المحكمة العادية إذا إختصت محكمة إستثنائية بجريمة وإختصت المحكمة العادية بأخرى ، . أو المحكمة الأعلى درجة إذا كانت الجرائم المرتبطة من إختصاص محاكم من درجات مختلفة ٠

وبذلك قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها ، ـ وفى حكم لها تقول : ـ

" يجرى نص المادة ١٨٢ (٢١٤ حالياً) من قانون الإجراءات الحالية على أنه : ـ " إذا شمل التحقيق أكثر من جريمة واحدة من إختصاص محاكم من درجة واحدة وكانت مرتبطة تحال جميعها بأمر إحالة واحد إلى المحكمة المختصة مكاناً بإحداها " ٠ فأوجب القانون نظر الجرائم المرتبطة أمام محكمة واحدة لإحالتها جميعها بأمر إحالة واحد إلى المحكمة المختصة مكاناً بإحداها أو يضم الدعاوى المتعددة إلى محكمة واحدة إذا كانت النيابة العامة قد رفعت الدعوى الجنائية ولما يفصل فيها " ٠

" جرى قضاء محكمة النقض على أنه وإن كان الأصل أن تقرير الإرتباط بين الجرائم هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، إلا أنه متى كانت الوقائع كما أوردها الحكم لا تتفق قانوناً مع ما إنتهت إليه المحكمة ، فإن ذلك يكون من الأخطاء القانونية فى تكييف علاقة الإرتباط التى تحددت عناصره فى الحكم والتى تعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون " ٠

* نقض ١٩٦٦/٣/٢٩ . س ١٧ . ٧٨ . ٣٩٥

ولا يعفى النيابه من وجوب الالتزام بهذه القاعده فى الاحاله ان ترى ان الجرائم غير مرتبطه ، ذلك ان تقدير قيام الارتباط من عدمه هو لمحكمة الموضوع وبعد ثبوت الادانه ، ـ وليس من سلطة ولا من صلاحيات النيابه العامه أن تبت هى فى قيام الارتباط فتصادر بنفيه على محكمة الموضوع التى لها دون غيرها ان تقدر هذا الارتباط تقديرا يخضع لرقابة

محكمة النقض اذا كانت الوقائع التى اوردها الحكم لا تتفق قانونا مع ما انتهت اليه المحكمة •

* نقض ١٩٦٦/٣/٢٩ سالف الذكر . س ١٧ . ٧٨ . ٣٩٥

ومن ذلك يبين انه يتعين احالة الجنحه المستأنف حكمها لتضم بقوة الارتباط القانونى الى الجنايه المسلوخه منها الرقيمه ١٣٢٥٣/ ١٩٩٥ العجوزه (١٩٩٥/٥٧٠ كلى شمال الجيزه) •

لما تقـــــدم

ولما ورد بحوافظ المستندات المرفقة •

يطلب المتهم المستأنف : ـ

الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف • . **والحكم** : .

أصليا : بعدم اختصاص محكمة الجنح المستأنف حكمها بنظر الدعوى وباحالتها الى النيابه العامه لضمها بقوة الارتباط القانونى الى الجنايه المسلوخه منها الرقيمه ١٩٩٥/١٣٢٥٣ العجوزه (١٩٩٥/٥٧٠ كلى شمال الجيزه) — والتى لم تنظر بعد •

أحتياطيا : بوقف الدعوى المستأنف حكمها وقفا تعليقيا طبقا للماده / ٢٢٢ أ.ج الى أن يقضى فى الجنايه ١٣٢٥٣ / ١٩٩٥ العجوزه (١٩٩٥/٥٧٠ كلى شمال الجيزه) •

أحتياطيا كليا : ببراءة المتهم المستأنف مما نسب إليه •

(إنتهى ماورد بمذكرتنا للمحكمة الإستئنافية)

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" من المقرر أن الدفاع المكتوب فى مذكرة هو تتمة للدفاع الشفوى المبدى بجلسة

المرافعة أو هو بديل عنه إن لم يكن فد أبدى فيها ، فإذا تضمنت المذكرة دفاعا جوهريا كان على الحكم أن يمحصه ويقول كلمته فيه وإلا كان قاصرا فضلا عن الإخلال بحق الدفاع ".

- نقض ١٩٩١/١٠/٣ س ٤٢ . ١٢٨ . ٤٦٨

<u>كما قضت محكمة النقض بأنه</u> :

" من المقرر ان الدفاع فى مذكرة هو تتمة للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة أو هو بديل عنه ، للمتهم أن يضمنها ما يشاء من أوجه الدفاع وما يعن له من طلبات التحقيق المنتجة فى الدعوى والمتعلقة بها " .

* نقض ١٩٨٤/٤/٣ . س ٣٥ . ٨٢ . ٣٧٨
* نقض ١٩٧٨/٦/١١ . س ٢٩ . ١١٠ . ٥٧٩
* نقض ١٩٧٧/١/١٦ . س ٢٨ . ١٣ . ٦٣
* نقض ١٩٧٦/١/٢٦ . س ٢٧ . ٢٤ . ١١٣
* نقض ١٩٧٣/٢/١٦ . س ٢٤ . ٢٤٩ . ١٢٢٨

وثابت من مذكرة دفاع الطاعن آنفة العرض بنصها ، . أنها قد تضمنت دفاعا جوهريا جديا يشهد له الواقع ويسانده ، . وسكوت الحكم عن التعرض لهذا الدفاع الجوهرى ايراداً او ردا يصمه بالقصور المبطل فضلا عن الاخلال بحق الدفاع .

* نقض ١٩٧٣/٢/١١ . س ٢٤ . ٣٢ . ١٥١
* نقض ١٩٧٢/٢/٢١ . س ٢٣ . ٥٣ . ٢١٤
* نقض ١٩٧٣/١/١ . س ٢٤ . ٣ . ١٢

وغنى عن البيان أن هذا الدفاع لم يعرض على محكمة أول درجة لسبب لا دخل لإرادة المتهم فيه ، . ذلك أن المتهم طلب بجلسة ١٩٩٦/١/٢٧ من محكمة أول درجة فى

المعارضة فى الحكم الغيابى . ضم صورة رسمية من كامل محاضر الجناية التى قيدت برقم ٦٨٩٠ / ١٩٩٥ إدارى العجوزة (٩٥/١٣٢٥٣ جنايات العجوزة فيما بعد) ، - لأن قضية الجنحة الحالية مسلوخة من ذلك المحضر بينما الإجراءات لا تتجزأ ولا يمكن مراقبة الشرعية الإجرائية ولا تقييم الدليل إلا من خلال كامل ذلك المحضر الأصلى المسلوخ منه واقعة الجنحة ، . فإستجابت محكمة أول درجة إلى هذا الطلب الجوهرى المنطقى ، وأجلت لجلسة ١٩٩٦/٣/١٦ لضم ذلك المحضر ، . إلا أنها بهذه الجلسة الأخيرة فَجأت الطاعن بالنطق بحكمها فى المعارضة فى آخر الجلسة عادلة بذلك بغير مسوغ وبغير تنبيه عن قرارها بضم محضر الجناية المسلوخ منه واقعة الجنحة الأمر الذى حال بين المتهم وبين إبداء دفاعه لمفاجأته فى آخر الجلسة بعدول محكمة أول درجة عن قرارها عدولاً إقترن بإصدار حكمها فى المعارضة بلا أى مقدمات وبلا تنبيه لإبداء دفاعه على ضوء هذا العدول الذى لم يعلم به الطاعن إلاً مع صدور الحكم فى المعارضة بآخر الجلسة ، . فحرم بذلك ولسبب لا دخل لإرادته فيه من إبداء دفاعه الذى أبداه كتابة للمحكمة الإستئنافية ٠

لما كان ذلك ، . وكان الحكم المطعون فيه لم يتعرض بتاتاً لدفاع الطاعن الذى لم يكن امام محكمة لا بالإيراد ولا بالرد ، . مع أنه دفاع جوهرى وجدى يشهد له الواقع ، . فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع ٠

<u>ثانيا</u> : ـ <u>القصور والغموض والإبهام والتهاتر ـ وفساد الإستدلال</u> ، ـ <u>والخطأ فى تطبيق القانون</u> ٠

تمسك الطاعن بمذكرة دفاعه آنفة العرض ـ من ص ١٠ حتى ص ١٧ ، ـ بأنه لا توجد جريمة سواء أخذت المحكمة بدفاعه أن اللفافة المضبوطة لا تخصه وتخص عميلا للمحل نسيها فيه وبقيت مغلقة على حالتها لايعرف المتهم محتواها ، – أم أنكرت المحكمة عليه دفاعه لأن الحيازة المجردة لا عقاب عليها ولأن العرض أو التوزيع أو الإتجار لا وجود لهم ولم يثبت بتاتا وجود أى نيه للعرض أو التوزيع أو الإتجار ، . وفى

بيان ذلك أوردت مذكرة دفاع الطاعن أن المادة / ١٧٨ عقوبات قد **نصت على أنه** : ـ

" يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من صنع أو حاز بقصد الإتجار أو التوزيع أو الإيجار أو اللصق أو العرض مطبوعات أو مخطوطات أو رسومات _أو إعلانات أو صوراً محفورة أو منقوشة أو رسوماً يدوية أو فوتوغرافية أو إشارات رمزية أو غير ذلك من الأشياء أو الصور عامة إذا كانت منافية للآداب العامة "٠

" و يعاقب بهذه العقوبة كل من إستورد أو صدر أو نقل عمداً بنفسه أو بغيره شيئاً مما تقدم للغرض المذكور ، وكل من أعلن عنه أو عرضه على أنظار الجمهور أو باعه أو أجره أو عرضه للبيع أو الإيجار ولو فى غير علانية وكل من قدمه علانية بطريق مباشرة ولو بالمجان وفى أى صورة من الصور وكل من وزعه أو سلمه للتوزيع بأية وسيلة وكذلك كل من قدمه سراً ولو بالمجان بقصد إفساد الاخلاق " ٠

" وكل من جهر علانية بأغان أو صدر عنه كذلك صياح أو خطب مخالفة للآداب ، وكل من أغرى علانية على الفجور أو نشر إعلانات أو وسائل عن ذلك أياً كانت عباراتها " ٠

وواضح من صيغة الفقرة الأولى للمادة أن الحيازة غير مجرمة لذاتها ، ـ وأنها إشترطت لتجريم الحيازة أن تكون " بقصد الإتجار أو التوزيع أو الإيجار أو اللصق أو العرض " . فلا عقاب على الحيازة إلاً إذا إقترنت بهذا القصد ٠

كذلك الفقرة الثانية للمادة المذكورة قد جرمت صور الإستيراد أو التصدير أو النقل عمداً ، . قد إشترطت للتجريم أن يكون ذلك لذات الغرض المذكور بالفقرة السابقة ، أى أن يكون الإستيراد أو التصدير أو النقل عمداً ـ بقصد الإتجار أو التوزيع أو الإيجار أو اللصق أو العرض ، . وهذا القصد مستفاد أيضاً مما نصت عليه بقية الفقرة الثانية من المادة بقولها : . " وكل من أعلن عنه أو عرضه على أنظار الجمهور أو باعه أو أجره أو عرضه للبيع

أو الإيجار .. وكل من قدمه علانية ..... وكل من وزعه أو سلمه للتوزيع ... وكذلك كل من قدمه ... ٠

فالحيازة المجردة غير معاقب عليها لذاتها . وبصريح النص . مالم تكن مقرونة بقصد الإتجار أو بقصد التوزيع أو بقصد الإيجار أو بقصد اللصق أو بقصد العرض . ، ـ كذلك الإستيراد والتصدير والنقل غير معاقب عليهم . وبصريح النص ـ مالم يكن ذلك مقروناً بذات الغرض المذكور وهو الإتجار أو التوزيع أو الإيجار أو اللصق أو العرض . فبغير ذلك لا تجريم لأن النص يستهدف المعاقبة على إفساد اخلاق الغير ولا يعاقب الحائز على ما يحوزه لنفسه حيازة مجردة غير مقرونة بقصد التوزيع أو الإتجار أو الإيجار أو العرض على الغير ، . ولذلك عاقب النص على الإعلان فى ذاته وعلى العرض على أنظار الجمهور فى ذاته وعلى أفعال البيع أو الإيجار أو العرض وكذا على أفعال التقديم للغير وأفعال التوزيع أو التسليم للتوزيع . ـ وكذا على أفعال الجهر علانية والصياح والخطب المخالفة للآداب ـ وأفعال إغراء الغير علانية على الفجور أو نشر إعلانات من هذا القبيل ٠

فجميع الصور المؤثمة بالمادة / ١٧٨ عقوبات مشروط لتأثيمها أن تكون بقصد الإتجار أو التوزيع أو الإيجار أو اللصق أو العرض على الغير ، ـ أو أن تكون الأفعال المادية ذاتها أفعالاً متجهة مباشرة للغير كالإعلان فعلاً أو العرض فعلاً أو البيع فعلاً أو العرض فعلا على أنظار الجمهور أو البيع فعلاً أو التأجير فعلاً أو التقديم فعلاً أو التوزيع فعلاً أو التسليم للتوزيع فعلاً أو الجهر فعلاً أو الصياح فعلاً أو الخطب فعلاً أو الإغراء فعلاً وعلانية . أما الحيازة المجردة الغير مقرونة بقصد الإتجار أو التوزيع أو الإتجار أو اللصق أو العرض فلا عقاب عليها ٠

و بديهى أنه يكفى قصد الإتجار بمفرده أو قصد التوزيع بمفرده أو قصد اللصق بمفره أو قصد العرض بمفرده ـ لتجريم الحيازة ـ لأن النص إستخدم أداة العطف " أو " التى تفيد المغايره ، ـ فتكفى كل صورة من هذه الصور للقصد من الحيازة لتجريمها ، ـ إلاً أن

تجريم الحيازة لا يقوم منفرداً بغير إقتران بصورة ولو واحدة على الأقل من هذه الصور من صور القصد ٠

* **وفى حكمها الصادر ١٩٨٧/١٠/٢٨ تقول محكمة النقض** : ـ

"   نص المادة ١/١٧٨ من قانون العقوبات بخصوص حيازة شرائط فيديو مخلة بالآداب التى أخذ الحكم الطاعن بها لا تستوجب للمساءلة الجنائية أن تكون الحيازة بقصد الإتجار أو الإيجار فحسب ، بل يكفى لذلك أن تكون تلك الحيازة بقصد العرض بمقابل كان أم بغيره " ٠

* نقض ١٩٨٧/١٠/٢٨ . س ٣٨ . ١٥٩ . ٨٧٨

ولم يثبت فى حق المتهم المستأنف أنه باع أو نقل او وزع أو أجر أو عرض أو قدم أو لصق هذه المجلات أو الصور ، . ولم يثبت فى حقه أنه حازها بقصد الإتجار أو التوزيع أو الإيجارأو العرض ، . بل وغير ثابت أصلاً فى حقه أنه يعلم محتوى تلك اللفافة التى نسيها أحد العملاء وإحتفظ بها المحل بحالتها دون فضها إنتظاراً لعودة صاحبها لإستردادها ٠

ومن ذلك يبين أن الحيازة بذاتها المنسوبة للمتهم لا تشكل أى جريمة فى المادة / ١٧٨ من قانون العقوبات . وبجميع فقراتها .

(إنتهى ما ورد بمذكرتنا ص ١٠ / ١٣ للمحكمة الأستئنافيه)

ومع أن الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع الجوهرى لا بالإيراد ولا بالرد ، . فإنه دان الطاعن بفعل مجهل لم يحدده ولم يبين ماهى الصورة من صور التجريم الواردة بالمادة / ١٧٨ عقوبات التى إرتكبها الطاعن ، ذلك أن الحكم المطعون فيه إذ أورد بمدوناته (ص ٤ ـ ٥) بياناً تفصيليا للأفعال المادية المجرمة فى المادة / ١٧٨ عقوبات ، فقال إنها : الصناعة ، والحيازة بقصد الإتجار ، والتوزيع ، والإيجار ، واللصق ، والعرض (الفقرة / ١) وكذا الإستيراد ، والنقل ، والإعلان عن الأشياء سالفة الذكر ، وعرضها على إنظار الجمهور وبيعها أو عرضها للبيع ، وتأجيرها أو عرضها للتأجير ،

وتقديمها علانية بطريق مباشر ، وتوزيعها ، وتقديمها سراً بقصد إفساد الأخلاق (الفقره / ٢) ، . وأردف الحكم كل فعل من هذه الأفعال بشرح لمقوماته ٠ ، . إلآ أن الحكم لم يبين أيا من هذه الأفعال قد قر فى يقينه إرتكاب المتهم لها ، . إذ بعد بيان الحكم هذه الأفعال إنتقل مباشرة إلى الحديث عن طابع الإخلال بالآداب العامة الذى إشترط النص توافره فى المطبوعات ثم إلى الحديث عن القصد الجنائى وانتهى إلى القول بأنه : " لما كانت المحكمة قد إستبانت إقتراف المتهم لذلك الفعل (؟!) وذلك بما جاء بأقواله (؟!) بالتحقيقات التى أجرتها النيابة العامة ومن إطلاع المحكمة (؟!) على المضبوطات ومن ثم تقضى المحكمة بمعاقبته بمقتضى نص المادة ١٧٨ من قانون العقوبات " ، . ومن ذلك يبين أن الحكم قفز من بيان الأفعال العديدة المتباينة المنصوص عليها فى المادة / ١٧٨ بفقرتيها ألى بيان إطمئنانه إلى أقتراف المتهم لذلك الفعل (؟!) دون أن يبين ماهية ذلك الفعل الذى دان المتهم بمقارفته من بين هذه الأفعال العديدة التى سردها الحكم ، وإنما دانه بالتهمة المرفوعة عليه على حالها (؟!) ودون أن يتفطن إلى أن التهمة ذاتها التى دان الطاعن بها لم تنسب إلى الطاعن الا الحيازة المجردة التى سلم الحكم نفسه فى مدوناته أنها تخرج عن نطاق التجريم فى النص الذى إستعرضه ، وذلك بقول الحكم عن الحيازة المجردة : " أنه يخرج عن نطاق النص الحيازة لذات الشخص ٠٠ وأنه يشترط (للتجريم) أن تكون الحيازة بقصد الإتجار " ؟! . فكأن الحكم بذلك قد دان الطاعن . دون أن يتفطن ؟!!! . بفعل مباح يسلم الحكم نفسه بأنه مباح . ، . ذلك أن التهمة لم تنسب للطاعن إلآ حيازة مجرده ، – والحكم لم يجر أى تعديل فى التهمة و دان الطاعن بهذه التهمه (الحيازة المجردة) بالحال التى رفعت بها ، . أى دانه بمقارفة الحيازة المجردة ، – بينما يسلم الحكم نفسه بأن الحيازة المجردة لا عقاب عليها ، . وهذا تهاتر يؤكده أن الحكم لم يدن الطاعن بأى فعل (آخر) من الأفعال المؤثمة بالنص ، . الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور والإبهام والتهاتر مما أسلسه إلى الخطأ فى تطبيق القانون بإدانته للطاعن

بفعل مباح لا عقاب عليه هو الحيازة المجردة التى لم تنسب التهمة غيرها إلى الطاعن الذى دانه الحكم بها على حالها الذى رفعت به ؟ !!!

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" يكون الحكم مشوبا بالغموض والإبهام متى جاءت أسبابه مجملة أو غامضة فيا أثبتته أو نفته من وقائع ، سواء كانت متعلقة ببيان توافر أركان الجريمة أو ظروفها أو كانت بصدد الرد على أوجه الدفاع الهامة أو الدفوع الجوهرية أو كانت متصلة بعناصر الإدانة على وجه العموم ، أو كانت أسبابه يشوبها الإضطراب الذى ينبئ عن إختلال فكرته من حيث تركيزها فى موضوع الدعوى وعناصر الواقعة ـ مما لايمكن معه أستخلاص مقوماته سواء ما تعلق منها بواقعة الدعوى أو بالتطبيق القانونى ويعجز بالتالى محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح ٠ فإذا كان الحكم فى بيانه لواقعة الدعوى وتدليله عليها لم يبين أى التهم الأربع المسندة إلى الطاعن هى التى ثبتت عليه وأوقع عليه عقوبتها ، واقتصر فى قضائه على الإشارة بعبارة مبهمة إلى أن " التهمة " المسندة إلى كل من المتهمين ثابتة قبله ، دون أن يعرض لدفاع الطاعن وموقفه من الإتهام الذى وجه إليه فيما كان مطروحا على المحكمة من تهم أقيمت عنها الدعوى الجنائية ، مما لا يبين منه أن المحكمة قد فهمت واقعة الدعوى على الوجه الصحيح ولا يتحقق معه الغرض الذى قصده الشارع من تسبيب الأحكام ـ فإنه يكون مشوبا بالغموض والإبهام والقصور الذى يعيبه بما يستوجب نقضه "٠

* نقض ١٩٦٦/٦/٧ ـ س ١٧ ـ ١٤٦ ـ ٧٧٩

كما قضت محكمة النقض بأن :

" التدليل فى الحكم بصورة مضطربه وذكر الوقائع مشوشة وبعيدة عن الفهم يجعل

الحكم معيباً واجباً نقضه ٠ لأن هذا مما يعوق محكمة النقض عن تفهم مراميه فلا تتمكن من الإستيثاق بأن القانون قد طبق تطبيقا صحيحا " ٠

* نقــض ١٩٢٩/٤/٢٥ ــ مجموعــة القواعــد القانونيــة ـــ عمــر ـــ جـ ١ . ٢٣٧ . ٢٧٦

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" لا تسـتطيع محكمــة الـنقض أن تراقـب صـحة تطبيـق القـانون علــى حقيقـة الواقعـة لاضطراب العناصر التى أوردها الحكم عنها وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة " ٠

* نقض ١٩٥٩/٣/٩ . س ١٠ . ٦٥ . ٢٩٧

ثالثا : **ـ القصور وفساد الإستدلال**

دان الحكم الطاعن بالتهمة المنسوبة إليه على حالها التى رفعت بـه ، – وهو " الحيازة المجردة " الغير مقترنة ببيع أو بعرض أو بقصد بيع أو بقصد عرض ، – وبذلك دانه الحكم بفعل مباح يسلم الحكم نفسه فى مدوناته بأنه مباح ، . وفضلا عن أن الحكم لم يثبت فى حق المتهم بل ولم يتحدث بتاتا عن واقعة بيع أو واقعة عرض أو قصد بيع أو قصد عرض ، وذلك يكفى فى ذاته لإنهيار بنيان الحكم برمته من أساسه ، ـ فإنه يستحيل ترقيع الحكم من واقع أوراق الدعوى ومحضرها ـ ذلك أن العرض للبيع لا يوجد ولا يتحقق إلا بوضع السلعة فى متناول من قد يرغب فى الحصول عليها ليبدى رغبته فيها ، وهو لا يكون إلا بفعل مادى إيجابى ذى مظهر خارجى ، – شرح قانون العقوبات التكميلى ـ د / رؤوف عبيد ط ١٩٧٦ ص ٤٤٦ ٠ ، ـ والثابت من محضر الضبط وأقوال المتهم فى التحقيقات أن المطبوعات وجدت فى مخزن مغلق غير مطروق ملفوفة فى كيس بلاستيك وغير معروضـة وليسـت فـى متنـاول الرؤيـة أو المشـاهدة ودفـع المـتهم بـأن هـذه اللفافـة المغلقة لاتخصـه وتخص عميلا نسيها فبقيت علـى حالهـا محفوظـة بـالمخزن لردها إليـه

حين يحضر لإستردادها ، - يؤكد ذلك خلو التحريات ذاتها من أى إشارة إلى إشتغال المتهم بعرض أو بيع صور أو مطبوعات أو مجلات منافية للآداب ، وعدم ضبط أى شىء من ذلك فى حالة عرض أو شبه عرض أو حتى فى متناول مشاهدة أى شخص حيث كان بلفافة مغلقة بكيس مغلق فى مخزن مغلق وغير مطروق الأمر الذى يستحيل معه أن تحمل الحيازة على أنها مقترنة ببيع أو بعرض أو بقصد بيع أو قصد عرض . وهو ما سكت الحكم نفسه عن بيانه أو التحدث عنه فى أسبابه لسبب واضح ظاهر جلى هو أن واقع الدعوى ومحضرها لايسعف فى إسناد هذا الرجم إلى المتهم ! .

وقضت محكمة النقض أيضا بأنه :

" إذا كان المتهم بعرض مادة غذائية للبيع غير صالحة للإستهلاك قد تمسك بأن العلب المحتوية لها لم تكن معروضة للبيع بل كانت بالمكتب فى إنتظار الرد من صاحبها فلا تجوز إدانته دون إيراد الدليل على أنها كانت معروضة بالفعل وإلا كان الحكم قاصرا " .

- نقض١٤/١/١٩٤٧ . مجموعة القواعد القانونية . ج٧ . ٢٨٣ . ٢٧٢ ٠

وقضت محكمة النقض أيضا بأنه :

" إذا كان الدفاع عن المتهم قد تمسك أمام المحكمة الأستئنافيه بأنه أشترى اللبن المضبوط لنفسه لا للتجارة و لكن المحكمة دانته على أساس أنه عرض هذا اللبن للبيع دون أن تبين الدليل على العرض الذى قالت به فأن حكمها يكون مشوبا بالقصورالمبطل . "

* نقض ٩/١٢/١٩٤٦ . مج القواعد القانونية . ج ٧ . ٢٥٠ . ٢٤٨

وقضت محكمة النقض أيضا بأنه :

" ينبغى أن يبين حكم الإدانة بعبارة كافية فعل العرض للبيع فى حق المتهم وهو بصدد بيان توافر الواقعة قبله وإلا كان قاصرا معيبا فإذا دان الحكم متهما فى تهمة عرض صابون للبيع غير مطابق للمواصفات دون أن يتحدث عن واقعة عرضه أو طرحه للبيع

أو حيازته بقصد البيع فأنه يكون قاصر البيان واجب نقضه " ٠

* نقض ١٩٤٩/٣/٧ . مج القواعد القانونية . ج ٧ . ٨٣٨ . ٧٩٥

وقضت محكمة النقض أيضا :

" اذا دان الحكم المتهم بتهمة عرض تينا فاسدا للبيع دون أن يتحدث عن الواقعة وكيف أعتبرها عرضا للبيع مع ما أثبته من أن التين كان موضوعا بداخل الثلاجة لتخزينه وبعيدا عن محل تجارة المتهم فأنه يكون مشوبا بالقصور فى البيان متعينا نقضه "

* نقض ١٩٥٩/١٢/٢١ . س ١٠ . ٢١١ . ١٠٢٧

رابعًا : **القصور وفساد الإستدلال** ٠

عول الحكم ـ فيما عول عليه ـ فى إدانته للطاعن على ما أسماه " إعتراف (؟!!) المتهم بالتحقيقات " ، . فجاء فى أسباب حكم أول درجة الغيابى المؤيد لأسبابه ٠ فى المعارضة ثم فى الإستئناف أن المحكمة قد إطمأنت إلى إقتراف المتهم للفعل المنسوب إليه (؟!) " أخذاً بما جاء بإعترافه (؟!) بالتحقيقات التى أجرتها النيابة " ـ وكررت المحكمة الإستئنافية فى مدونات حكمها هذا الإستدلال فقالت إنها إطمأنت إلى " إقتراف المتهم لذلك الفعل (؟!) وذلك بما جاء بأقواله (؟!) بالتحقيقات التى أجرتها النيابة العامة " وإذ لم تورد هذه الأسباب ولا تلك مؤدى هذا الإعتراف أو تلك الأقوال التى تسندانها إلى الطاعن ووجه مافيها من إعتراف يساند هذه الإدانة ، . وذلك بذاته يصم الحكم بالقصور المبطل ، . فإن الثابت فضلاً عن ذلك أنه لايوجد للطاعن أى إعتراف بالتحقيقات بمقارفة أى جريمة من الجرائم التى حددها نص المادة / ١٧٨ عقوبات ، . فقد جرت أقوال المتهم بتحقيقات الشرطة والنيابة على أن لفافة المطبوعات المضبوطة نسيها أحد عملاء المحل فجرى الإحتفاظ بها على حالها لحين طلب العميل لها ، فأن هذا الذى قاله المتهم يستحيل أن

يحمل على أنه إعتراف بجريمة ولا يؤدى بتاتا إلى مارتبه الحكم عليها من إعتبار المتهم ـ الطاعن . معترفاً بالجريمة (المجهلة المباحة) التى دانه الحكم بها ، الأمر الذى يعيبه بما يستوجب نقضه ٠

وقد قضت محكمة النقض بأنه : .

" إذا كان الحكم قد إستند فيما إستند إليه فى إدانة المتهم إلى ما قاله من أنه إعترف فى مذكرته بأنه أخذ الأتربة من الأطيان المؤجرة له من المجنى عليه ، وكان يبين من الأوراق أن المتهم لم يعترف فى مذكرته بما أسنده إليه الحكم فإن الحكم يكون قد أقام قضاءه بإدانة الطاعن على ماليس له أصل فى الأوراق مما يعيبه ويستوجب نقضه " ٠

* نقض ١٩٥٢/٣/٢٥ . س ٣ . ٢٣٩ . ٦٤٥

وقضت محكمة النقض أيضاً بأن : .

" الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ٠ فإذا كان الحكم قد إستند . فيما إستند إليه . فى إدانة الطاعن إلى واقعة لا أصل لها فى الأوراق ولم يكن من المستطاع الوقوف على مبلغ الأثر الذى كان لهذا الدليل فى الرأى الذى إنتهت إليه المحكمة أو الوقوف على ماكانت تنتهى إليه لو أنها فطنت إلأى أن هذا الدليل غير قائم ، فإن الحكم يكون معيباً غير قائم " ٠

- نقض ١٩٥٢/١/٢٢ . س ٣ . ١٧١ . ٤٥٠

خامسا : **القصور وفساد الإستدلال** ٠

عول الحكم فى قضائه بالإدانة على الدليل الباطل المستمد من محضر التفتيش الباطل الذى إعتوره البطلان لبطلان الإذن به من ناحية ، ولإمتداد التفتيش إلى خارج نطاق الإذن من ناحية ، ـ ودون أن يعرض الحكم لا بالإيراد ولا بالرد إلى ما نعاه الطاعن فى مذكرة دفاعه على هذا الإجراء من بطلان يمتد إلى الدليل المستمد منه ٠ فثابت ـ وعلى

ما قرع به دفاع الطاعن سمع المحكمة الإستئنافية – أن إذن النيابة العامة بالتفتيش قد صدر باطلاً بطلانا يمتد إلى كل مابنى عليه لعدم جدية التحريات التى بنى عليها ٠ فلم يبين محرر المحضر مصدره السرى المزعوم ، . كما لم يبين طبيعة المحل ووضعه هل هو شركة أم مؤسسة فردية أم خلافه ، – ولم يبين ماهى نوعية القطع الآثرية المزعوم حيازتها وإحرازها والإتجار فيها ، - ولم يبين مصدر حصول المتهم على تلك القطع الأثرية المزعومة ، . كما لم يبين نوعية العملات المعدنية الأثرية النادرة المزعوم حيازتها والإتجار فيها ، - ولم يبين مصدر حصول المتهم على تلك العملات المزعومة ، - كما لم يبين كيفية ولا أسلوب ولا ظروف الإتجار فى هذه و تلك من القطع والعملات الأثرية المزعومة !

فلم يفصح محرر المحضر عن مصدره السرى المزعوم ، – وإكتفى سيادته – فى تحرياته المزعومة ، بترديد ما يقول ان مصدره السرى (المجهول) نقله إليه ، – وقعد سيادته عن إجراء أى تحريات واقعية جدية تؤكد - أو تنفى - ما يقول ان مصدره السرى (المجهول) أنهاه إليه ٠٠ وإكتفى سيادته بمجرد ترديد عام مبهم ومجهل وغير محدد لذات كلام مصدره السرى (المجهول) ؟!

وهذا الكلام العائم الغير محدد والغير منسوب إلى مصدر آدمى محدد ، - لا يعد تحريات جدية يمكن أن ينهض عليها إذن بالتفتيش ٠

<u>وقد قضت محكمة النقض فى حكمين من عيون أحكامها بأن</u> : –

" لما كان من المقرر أن الأحكام يجب أن تنبنى على الأدلة التى يقتنع منها القاضى بادانة المتهم أو ببراءته صادرا فى ذلك عن عقيدة يحصلها هو مما يجريه من التحقيق مستقلا فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لايشاركه فيها غيره ولايصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته بصحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها أو بعدم صحتها حكما لسواه ٠

وأنـه وان كـان الأصـل أن للمحكمـة أن تعـول فـى تكـوين عقيـدتها علـى التحريـات بأعتبارهـا معززة لما ساقته من أدلة طالما أنها كانت مطروحة على بساط البحث الا أنها لاتصلح وحدها لأن تكون قرينة معينة أو دليلا أساسيا على ثبوت التهمة ٠ ولما كان الثابت أن ضابط المباحث لم يبين للمحكمة مصدر تحرياته لمعرفة ما اذا كان من شأنها أن تؤدى الى صحة ما أنتهى اليه فأنها بهذه المثابة لاتعدو أن تكون مجرد رأى لصاحبها تخضع لاحتمالات الصحة والبطلان والصدق والكذب الى أن يعرف مصدره ويتحدد كنهه ويتحقق القاضى منه بنفسه حتى يستطيع ان يبسط رقابته على الدليل ويقدر قيمته من حيث صحته أو فساده وانتاجه فى الدعوى او عدم انتاجه واذ كانت المحكمة قد جعلت أساس اقتناعها رأى محرر محضر التحريات فأن حكمها يكون قد بنى على عقيدة حصلها الشاهد من تحريه لا على عقيدة أستقلت المحكمة بتحصيلها بنفسها فان ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يتعين معه نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى مايثيره الطاعن فى طعنه "

* نقض ١٩٨٣/٣/١٧ . س ٣٤ . ٧٩ . ٣٩٢

* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ . س ١٩ . ٦٢ . ٣٣٤

يضاف إلى ذلك أن محرر محضر التحريات قعد عن إجراء أى تحريات جدية بنفسه ،. وهو لو جد فى تحريه لأبان طبيعة ووضع المحل وهل هو لشركة أم مؤسسة فردية ،. وهو لو جد فى تحريه لأبان من الحائز له ،. وهل هو المتهم بمفرده أم معه مشاركين فى الحيازة ، . وهو لو جد حقيقة فى تحريه لأبان نوع وطبيعة القطع الأثرية المزعومة ،. ونوع وطبيعة العملات الأثرية النادرة المزعومة ، . وهو لو جد فى تحريه لحدد وبين من يلجأون للمحل لعمل براويز لهم ولحدد من واقع ذلك هل المتهم حسن النية مسخر من الغير لعمل براويز وإطارات لمقتنياتهم أم أنه تاجر آثار وعملات ويبيعها لحساب نفسه ؟! وهو لو جد فى تحريه لبين مصدر أو مصادر الحصول على هذه القطع

والعملات الأثرية (المزعومة) ، بل إن ذلك أوجب واجباته وأجدى لخدمة أغراض عمله الذى يتجه أساساً لغلق تجارة الآثار فى منابعها ، . وقعود سيادته عن تحديد وبيان هذه المصادر دليل على أنه لم يجر فى الواقع أى تحريات ، - دليل ذلك أيضا أن سيادته لو جد فى تحريه لحدد و بين كيفية وأسلوب وظروف الإتجار فى هذه القطع والعملات الأثرية المزعومة ؟!

و آية عدم جدية هذه التحريات ماورد بشهادة السيد / .... مفتش آثار منطقة سقارة ورئيس اللجنة المشكلة بعرفة النيابة (تحقيق النيابة ١٩٩٦/٨/٢٣ص / ٨) من ثلاثة من الخبراء . حيث شهد بأن غالبية القطع المضبوطة غير أثرية والباقى مشكوك فيه وأن اللجنة توصى بإنتداب لجنة من قطاع الآثار الإسلامية لفحص تلك المضبوطات وإبداء الرأى فيها ٠

ومما تقدم يبين أن الإذن بالتفتيش قد صدر باطلاً لركونه إلى تحريات صورية غير جدية مما يبطل الإذن الصادر بناء عليها بكل ما يترتب عليه ٠

* نقض ٦٨/٣/١٨ .س ١٩ . ٦١ . ٣٣١
* نقض ٦/ ٧٧/١١ .س ٢٨ . ١٩٠ . ٩١٤
* نقض ٧٧/١٢/٤ . س ٢٨ . ٢٠٦ . ١٠٠٨
* نقض ٧٨/٤/٣ . س ٢٩ . ٦٦ . ٣٥٠
* نقض ٧٨/١١/٢٦ . س ٢٩ . ١٧٠ . ٨٣٠

و ينبنى على بطلان الإذن وبطلان الإجراء عدم جواز الإعتداد بشهادة من قام أو شارك فى هذا الإجراء الباطل ، . فقد حرص القانون وحرص القضاء على حماية الحقيقة من أى تزييف يدخل عليها ، — فجرت أحكام القضاء على أن لازم اهدار الاجراء لبطلانه ، — اهدار وعدم الاعتداد بشهادة من قام به أو شارك فيه ، — لأن الضمانة تنهار حين يبطل الاجراء من ناحية ما أعتراه ويبرأ من البطلان بشهادة من قام به٠٠

فذلك تهاتر يتنزه عنه الشارع ويتنزه عنه القضاء ٠٠ فحين يبطل الاجراء لايستطيع من أجراه أن يرفع عنه هذا البطلان بدعاوى قولية يسوقها ، ـ أو يلتف حول البطلان بشهادة يبديها عن مضمون هذا الاجراء الباطل سواء سطرت فى محضر أو أبديت أمام المحقق أو أمام المحكمة ٠

لذلك حكمت محكمة النقض مراراً ، ـ " بعدم جواز الأعتداد بشهادة من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة " وبأن " من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة لاتقبل منه الشهادة عليها "٠

* نقض ٦٨/٢/٥ . س ١٩ ـ ٢٣ ـ ١٢٤
* نقض ٧٧/١٢/٤ ـ س ٢٨ ـ ١٠٦ ـ ١٠٠٨

وفى حكم لمحكمة النقض تقول : " لما كان بطلان التفتيش مقتضاه قانونا عدم التعويل فى الحكم بالادانة على أى دليل يكون مستمدا منه ، وبالتالى فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الاجراء الباطل " .

* نقض ١٩٨٤/٤/١٨ ـ س ٣٥ ـ ٩٧ ـ ٤٢٨

كذلك فإن البطلان لحق من ناحية أخرى بالإجراء الذى عول عليه الحكم وذلك لإمتداد التفتيش إلى خارج نطاق الإذن ـ فالقضية موضوع الإذن قضية آثار ، ـ إنصرفت إجراءاتها من البداية ـ إستدلالاً وتحقيقاً ـ إلى ضبط ما يظن (؟!) أن المتهم يحوزه ويحرزه ويتاجر فيه من القطع الأثرية والعملات الأثرية ٠ وصدر إذن النيابة العامة بالتفتيش خصيصاً لضبط القطع الأثرية والعملات الأثرية ٠ أما ما يظهر عرضاً أثناء التحقيق دون بحث مقصود فإنه قاعدة عامة مردها إلى المادة م ٥٠ أ ٠ج التى **قضت بالآتى** : ـ

" لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى جمع الإستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها ٠

ومع ذلك إذا ظهر عرضاً أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى ، جاز لمأمور الضبط القضائى أن يضبطها " ٠

فالقاعدة الأصولية العامة ، ـ أنه يجب على مأمور الضبط القضائى أن يتقيد بالغرض من التفتيش ٠

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" أن الإذن الصادر من النيابة لأحد مأمورى الضبطية القضائية بتفتيش متهم فى جناية أو جنحة لايمكن أن ينصرف بحسب نصه والغرض المقصود منه إلى غير ما أذن بتفتيشه، وذلك لما يقتضية صدور كل إذن من هذا القبيل من نظر خاص فى تقدير الظروف المستلزمة للتفتيش ومبلغ إحتمال إستفادة التحقيق منه " ٠

* نقض ١٩٣٨/١٢/١٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ . ٣٠٣ . ٣٩١

كما قضت محكمة النقض بأنه :.

" أنه إذا كان لرجل الضبطية القضائية أن يفتش عن سلاح ، فإن له أن يضبط كل جريمة تظهر له عرضاً فى أثناء تفتيشه عن السلاح دون سعى من جانبه فى إجراء التفتيش بحثاً عن هذه الجريمة التى لم يؤذن بالتفتيش من أجلها ، فإذا هو تجاوز الحدود وفتش لغير الغاية التى أبيح له التفتيش من أجلها كان عمله باطلاً ، فاذا كان الثابت بالحكم أن الضابط الذى كان يفتش عن سلاح قرر أنه بمجرد أن أمسك بمحفظة المتهم شم رائحة الأفيون تنبعث منها ففتشها ، فهذا معناه أن تفتيشه الحافظة لم يكن مبنيا على أنه إشتبه فى وجود شئ مما كان يبحث عنه بها ، وإنما فتشها لأنه إكتشف وجود الأفيون فيها "

* نقض ١٩٥٠/١١/١٧ . س ٢ . ٨٤ . ٢١٧

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" المستفاد من نص المادة / ٥٠ إجراءات جنائية وتقرير لجنة الشيوخ وما إستقر عليه قضاء محكمة النقض أنه لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى جمع الإستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها ، وأنه إذا ظهر أثناء تفتيش صحيح وجود أشياء تعد حيازتها جريمة او تفيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى جاز لمأمور الضبط القضائى أن يضبطها بشرط أن تظهر عرضا أثناء التفتيش ودون سعى يستهدف البحث عنها " ٠

* نقض ١٥ / ١١/ ١٩٧١ . س ٢٢ . ١٥٩ . ٦٥٦

كما قضت محكمة النقض أيضا بأنه : .

" إذا كان التفتيش قد إستنفد غرضه بضبط الخنجر المضبوط ، وهو من الأسلحة التى ليس لها ذخائر حتى يمكن الإحتجاج بأن الضابط كان يبحث عنها فى جيب الصديرى بعد ضبط السلاح المذكور ، فإن ما قام به الضابط من تفتيش لاحق لضبط ذلك السلاح يكون مخالفاً للقانون " ٠

* نقض ١٩٦١/٦/١٩ . ١٢. ١٣٦ . ٧١٠

وثابت بمطالعة محضر التفتيش أن محرره كان قد إستوفى وإستنفد غرضه وزيادة من التفتيش من أجل الجريمة الجارى جمع الإستدلالات وصدر إذن التفتيش بشأنها ، ـ فقد أثبت بمحضره أنه : ـ (١) قام بتفتيش شخص المتهم وضبط معه ما إدعى أنه ضبطه معه من عملات وقطع (٢) قام بتفتيش الخزينة الحديدية الخاصة بالمحل وعثر على ما إدعى أنه عثر عليها بها من قطع وإطارات وعملات وتماثيل وخلافه (٣) وقام بتفتيش المخزن الخاص بالمحل وعثر على ما إدعى أنه عثر عليه به من تماثيل من البرونز وتمثال حجرى ٠

إلا أن السيد الضابط لم يكتف بما يقول إنه عثر عليه بشأن الجريمة الجارى

التفتيش من أجلها ، ـ ولم يقنع بأنه قد إستنفد بالفعل غرضه من التفتيش فمضى يسعى ويبحث وينقب إلى أن عثر. حسبما يقول ـ على عدد ٥ مجلات أجنبية قال أنها تحتوى على صور مخلة بالآداب العامة داخل كيس من البلاستيك به أيضا ـ فيما يقول . عدد ٢٣ صورة فوتوغرافية لبعض الفتيات عرايا فى أوضاع مخلة بالآداب ٠

فالمجلات الخمسة والصور الفوتوغرافية كانت موجودة ـ بإقرار الضابط نفسه ـ فى كيس بلاستيك يستطيع من تحسس ظاهره ودون أن يفتحه ناهيك بمطالعة ما فيه ـ أن يعرف وبيقين أنه لايحتوى على قطع أثرية أو تماثيل أثرية أو عملات أثرية ٠ ومع ذلك قام سيادته يفض وإخراج ومطالعة ما فى ذلك الكيس من مجلات وصور لا تدخل بتاتا فى الجريمة الجارى التفتيش بشأنها ولم تظهر لسيادته عرضاً وإنما سعى إليها بفض وإخراج ومطالعة ما فى الكيس الذى عرف مقدما من تحسس ما بداخله أنه مجلات وصور فوتوغرافية يستحيل أن تكون قطعاً أو تماثيل أو عملات أثرية ، ثم هو بعد أن فض وأخرج ما فى الكيس باديا لعينيه بوضوح بلا أى إجتهاد أنها محض صور مجلات لا تعنيه ولا تتصل بالجريمة الجارى التفتيش بشأنها ـ أخذ سيادته يتصفح هذه الصور والمجلات ويتأمل فيما بداخل المجلات ليحكم عليها بعينه هو أنها مخلة بالآداب ـ وذلك يخرج يقيناً عن حدود الإذن الصادر له ولم يظهر له عرضاً بغير سعى أثناء التفتيش وإنما سعى إليه سعياً بعد أن إستنفد التفتيش غرضه ٠

<u>وقد قضت محكمة النقض بأن</u> : .

" إذا كان التفتيش قد إستنفد غرضه بضبط الخنجر المضبوط ، وهو من الأسلحة التى ليس لها ذخائر حتى يمكن الإحتجاج بأن الضابط كان يبحث عنها فى جيب الصديرى بعد ضبط السلاح المذكور ، فان ما قام به الضابط من تفتيش لاحق لضبط ذلك السلاح يكون مخالفاً للقانون ٠ "

* نقض ١٩٦١/٦/١٩ . س ١٢ . ١٣٦ . ٧١٠

ويقول الدكتور / محمود نجيب حسنى فى شرح قانون الإجراءات الجنائية : ـ

" فإذا فتش مأمور الضبط القضائى مسكناً فى شأن جريمة سرقة بقرة أو حيازة تماثيل أثرية غير مرخص بحيازتها ففتح درجا صغيراً عثر فيه على مادة مخدرة ، أو وضع يده فى جيب سترة حائز البيت فعثر فيه على نقود مزيفه ، كان ضبط المخدر أو النقود المزيفة باطلاً ٠ ويتصل بذلك أنه إذا حقق التفتيش غرضه تعين إنهاؤه ، فإذا إستمر فيه مع ذلك مأمور الضبط القضائى فعثر على شئ تعد حيازته جريمة فضبطه كان ضبطاً باطلاً " ٠

* د٠ محمود نجيب حسنى . الإجراءات الجنائية . ط ١٩٨٨ . ص ٥٩٢

ومتى كان ما تقدم ، . وكان الحكم قد عول فى قضائه بالإدانة على المستمد من هذا التفتيش الباطل والمحضر المحرر به . فإن الحكم يكون معيباً بالقصور وفساد الإستدلال ، . فضلاً عما عابه من قصور وإخلال بحق الدفاع بعدم تعرضه لا إيراداً ولا رداً لهذا الدفع الجوهرى الجدى الذى أبداه دفاع الطاعن بمذكرته آنفة العرض إلى المحكمة الإستئنافية ولم يكن معروضاً على محكمة أول درجة التى فجأت المتهم / الطاعن بإصدار حكمها فى المعارضة بلا مقدمات عادلة بغير مسوغ وبغير تنبيه عن قرارها بضم محضر الجناية المسلوخ منه الجنحة الأمر الذى حال بين المتهم وبين إبداء دفاعه لمفاجأته بعدول محكمة أول درجة فى المعارضة عن قرارها عدولاً إقترن بإصدار حكمها بلاأى تنبيه لإبداء دفاعه الذى أبداه كتابة للمحكمة الإستئنافية ٠

سادسا : ـ بطلان الحكم للعيب فى الإجراءات والإخلال بحق الدفاع

قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه :

" لا يكفى إطلاع المحكمة وحدها على الصور موضوع الجريمة بل يجب كإجراء من إجراءات المحاكمة فى جريمة حيازة الصور المنافية للأداب عرضها بإعتبارها من أدلة الجريمة على بساط البحث والمناقشة بالجلسة فى حضور الخصوم ليبدى كل منهم

رأيه فيها ويطمئن إلى أن هذه الأوراق موضوع الدعوى هى التى دارت المرافعة عليها ، وهو مافات محكمة أول درجة إجراءه وغاب عن محكمة ثانى درجة تداركه ٠ لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يبطله ويوجب نقضه " ٠

* نقض ١٩٧٧/٦/١٢ . س ٢٨ . ١٥٦ . ٧٤٦

و الثابت بمحاضر الجلسات أن المحكمة الإستئنافية المطعون فى حكمها وأن ذكرت فيه أنها هى (؟!(إطلعت وحدها بمفردها على المضبوطات ، ـ إلا أن المحكمة لم تفض الحرز بالجلسة ولم تعرض الصور المحرزة موضوع الإتهام على بساط البحث والمناقشة بالجلسة فى حضور الخصوم ليبدى كل منهم رأيه فيها ويطمئن إلى أن هذه الصور موضوع الدعوى هى هى التى دارت المرافعة عليها . كذلك فإن محكمة أول درجة لم تفض الحرز فى المعارضة التى عارض بها المتهم فى الحكم الغيابى ، - ولم تعرض الصور المحرزة موضوع الإتهام على بساط البحث والمناقشة بالجلسة فى حضور المتهم . ولا يغنى عن ذلك قول محكمة أول درجة فى محضر أسباب حكمها الغيابى الذى لم يحضره المتهم ولم يعلن بجلسته أنها هى (أى المحكمة) قد إطلعت وحدها بمفردها (؟!) على تلك الصور . فإطلاع المحكمة وحدها على الصور بنفسها لايغنى عن وجوب عرض هذه الصور بالجلسة كإجراء من إجراءات المحاكمة يجب إتخاذه ـ وإلا بطلت الإجراءات والحكم ـ فى حضور الخصوم عرضا يتحقق به أن تكون على بساط البحث والمناقشة فى حضور هؤلاء الخصوم ليبدى كل منهم رأيه فيها ويطمئن ـ كما قالت محكمة النقض . إلى أن هذه الصور هى ذاتها التى دارت المرافعة عليها ٠ ـ ومتى كان ذلك ، ـ ولم تعرض بتاتا الصور موضوع الإتهام فى حضور المتهم / الطاعن بالجلسة ، . فإن إجراءات المحاكمة تكون معيبة عيبا إقترن بالإخلال بحق الدفاع مما يبطل الحكم ويوجب نقضه ٠

* نقض ١٩٧٧/٦/١٢ . س ٢٨ . ١٥٦ . ٧٤٦

سابعًا : **القصور وفساد الإستدلال** ٠

قعد حكم أول درجة المؤيد لأسبابه . إضافة لما أبدته المحكمة الإستئنافية . قعد عن إثبات القصد الجنائى وخلت مدوناته من أى بيان لذلك القصد ، ـ فلم تتحدث بتاتاً عن قصد الإتجار أو العرض أو التوزيع ٠٠٠ إلخ مع لزوم ذلك للتجريم ٠ ولم يتدارك الحكم الإستئنافى فى أسبابه هذا القصور، ـ فلم يعرض بتاتاً للقصد الجنائى وخلت مدوناته هو الآخر من أى بيان لذلك القصد الذى لاقيام للتجريم بدونه ، فأيد الحكم المستأنف لأسبابه دون أن يعرض لبيان القصد الجنائى فضلا عن أنه أدان الطاعن بفعل مباح هو الحيازة المجردة الغير مقترنه ببيع أو بعرض أو بقصد البيع أو العرض أو التوزيع ـ ٠٠إلخ ـ الأمر الذى يعيب الحكم بما يستوجب نقضه ٠

فلهذه الأسباب

يطلب الطاعن : .

أولا : ضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن ٠

ثانيا : الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه و حكم أول درجة والقضاء ببراءة الطاعن مما نسب إليه وإحتياطيا بنقض الحكم المطعون فيه و إحالة القضية للحكم فيها مجددا من دائرة أخرى ٠

المحامى / رجائى عطية

بنوك ـ تسهيل استيلاء
تزوير ـ إضرار

القضية ١٩٩٩/١٧٣٩١ جنايات مصر الجديدة
(١٩٩٩/٢٢٤٥ كلى شـــرق القاهرة)

الطعن بالنقض ٧٠/٢٩٧٩٨ق

محكمة النقض
الدائرة الجنائية
مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : .... (طاعن) محكوم ضده
وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه . وشهرته رجائى عطيه . المحامى بالنقض٤٥ شارع طلعت حرب ، ٢٦ شارع شريف باشا . القاهرة . ٠

فى الحكم : الصادر فى ٢٠ / ٨ / ٢٠٠٠ من محكمة أمن الدولة العليا فى القضية رقم ١٩٩٩/١٧٣٩١ جنايات مصر الجديدة (٢٢٤٥ لسنه ١٩٩٩ كلى شرق القاهرة) والقاضى حضورياً بمعاقبة المتهم .... بالأشغال الشاقة لمدة عشر سنوات وإلزامه وآخرين برد مبلغ ٥٢٧ر٥٦٣ر٢ جنيها لبنك .... وتغريمه مبلغاً مساوياً لهذا المبلغ وإلزامه وآخرين كذلك برد مبلغ ٢٩٥ر٥٩٣ر٤ جنيها لبنك .... وتغريمهم مبلغ مساوياً لهذا المبلغ ٠

الوقائـــع

أحالت النيابة العامة الطاعن .... وآخرين الى محكمة أمن الدولة العليا بالقاهرة بوصف أنهم فى خلال الفترة من يناير سنة ١٩٩٣ حتى نوفمبر سنة ١٩٩٨ ٠
بدائرة قسم مصر الجديدة . محافظة القاهرة ٠

(١) بصفته موظفا عاما . مدير بنك .... فرع مصر الجديدة . سهل للمتهم الرابع (.........) الإستيلاء بغير حق وبنية التملك على أموال لجهة عمله بلغ قدره ٥٢٧ر٥٦٣ر٢ جنيها وكان ذلك بطريق الحيلة بأن استغل التسهيل الأئتمانى (الحد الجارى المدين) الممنوح لشركة المتهم الرابع ووافق له على سحب المبالغ آنفة البيان بالزيادة عن الحد المصرح به من الأدارة العامة للبنك وبالمخالفة للوائح

المعمول بها ونظم العمل والأعراف المصرفية ومكنه بهذه الوسيلة من الأستيلاء على تلك المبالغ ٠

(٢) بصفته سالفة الذكر وآخرين حصلوا للمتهمين الرابع والسادس دون حق على ربح من عمل من أعمال وظائفهم بأن حصلوا لشركتيهما (......) على تسهيلات أئتمانية قدرها مليونى جنيه (حد خطابات ضمان) ونصف مليون جنيه (حد جارى مدين) دون حق وكان ذلك بأن أعدوا تقارير الأستعلام والدراسة الأئتمانية المزورة موضوع التهمة التالية وضمنوها على خلاف الحقيقة استيفاء شركة المتهمين سالفة الذكر لشروط المنح فتمكنوا بهذه الوسيلة من اقرار التسهيلات سالفة البيان ٠

(٣) المتهم الأول وآخرين بصفته أضروا عمداً بأموال جهة عملهم بأن ارتكبوا الجنايتين سالفتى الذكر مما أضاع على جهة عملهم مبلغ ١١٧ر١٠٠ر٨ جنيه قيمة المديونية المستحقة على شركة المتهمين الرابع والسادس ٠

(٤) ارتكب وأخرون تزويرا فى محررات بنك ..... . من الشركات المساهمة المملوكة للدولة بأن غيروا بقصد التزوير موضوع تقارير الأستعلام والمذكرات الأئتمانية فى حال تحريرها المختصين بوظائفهم بجعلهم وقائع مزورة فى صورة وقائع صحيحة مع علمهم بتزويرها وذلك بأن حرر المتهم الثالث تقارير استعلامات عن المتهم الرابع والسادس وشركتيهما السالف ذكرها وبأن أثبت فيها . خلاف الحقيقة . حسن سمعتهم وانتظامهم فى التعامل مع البنوك الأخرى وملكيتهم معدات قيمتها خمسة ملايين جنيه وممارسة الشركة نشاطها فى مقر مملوك لها وأعد المتهمان الأول (الطاعن) والثانى مذكرة الدراسة الأئتمانية المؤرخة ١٩٩٣/٤/١٢ للموافقة على زيادة التسهيلات الممنوحة لشركة المتهمين الرابع والسادس أثبتا فيها خلافا للحقيقة تحقيقهما ارباحا عامى ١٩٩٠ . ١٩٩٢ متغاضين عمدا عن مديونيتهما للجهاز المصرفى الثابتة لديهما بكتاب مجمع مخاطر الأئتمان بالبنك المركزى بما ورد بميزانيتين خاسرتين عن ذات الفترة . وحرر المتهم الأول (الطاعن) منفردا مذكرتين مؤرختين ١٩٩٤/٢/٢٣ ، ١٩٩٤/٣/٢١ رفعهما الى الادارة العليا للبنك أثبت فيهما خلاف الحقيقة أن التجاوز المرتكب فى حساب العميل موضوع التهمة الأولى مضمون بشيكات اصدرها العميل قيمتها ثلاثة ملايين جنيه ومعدات مملوكة

له قيمتها تزيد على خمسة ملايين ٠

واستعمل المتهمون الثلاثة المحررات المزورة السالف بيانها بأن قدموها للمختصين بجهة عملهم للأحتجاج بما ورد بها ولأعمال اثارها مع علمهم بتزويرها ٠

الأمر المعاقب عليه بالمواد ٤٠ ، ٤١ / ١/١١٣ ، ١١٥ ، ١١٦ /١ مكررا ، ١١٨ ، ١١٩ ت ، ١١٩ مكررا هـ ، عقوبات ٠

وبجلسة ٢٠ أغسطس سنة ٢٠٠٠ قضت المحكمة بمعاقبة الطاعن بالعقوبات المبينه بصدر هذه المذكرة ٠

ولما كان هذا الحكم قد شابه عوار البطلان فقد طعن عليه الطاعن بطريق النقض وذلك بشخصه بتاريخ ٢٠٠٠/٨/٣٠ وقيد طعنه تحت رقم ١١٩ تتابع سجن طره العمومى ٠

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض

أسباب الطعن

أولا : **القصور فى التسبيب** :

ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه ان محكمة الموضوع قضت بإدانة الطاعن (المتهم الأول) بأنه وهو مدير بنك ...... فرع مصر الجديدة . سهل للمتهم الرابع الأستيلاء بغير حق وبنية التملك على أموال لجهة عمله بلغت ٥٢٧ر٥٦٣ر٢ جنيها . كما أنه والمتهمين الثانى والثالث حصلوا للمتهم الرابع كذلك على ربح من أعمال وظائفهم على تسهيلات أئتمانية قدرها مليونى جنيه وأنهم أضروا عمدا بأموال جهة عملهم وارتكبوا تزويرا فى محررات بنك الأستثمار العربى لتسهيل إرتكاب الجرائم السابقة وأن المتهمين الرابع والخامس والسادس اشتركوا مع الطاعن والمتهمين الثانى والثالث فى أرتكاب تلك الجرائم بأن اتفقوا معهم على إرتكابها فوقعت بناء على ذلك الأتفاق وتلك المساعدة . ٠٠٠ دون أن تبين المحكمة كيف إستدلت على توافر هذا الإتفاق وتلك المساعدة بين المتهمين المذكورين والطاعن كما لم توضح ما يفيد أن أرادة كل منهم قد إتجهت فى ذات الإتجاه لأرادة الأخر بقصد تحقيق تلك النتيجة وبلوغ الأهداف المؤثمة التى تحققت والمكونة للجرائم سالفة الذكر ٠

وهذا البيان ضرورى وجوهرى ، لأن المساهمة الجنائية بين المتهمين والتى يترتب عليها وقوع الجرائم لاتتوافر الا اذا اتجهت ارادة كل منهم مع ارادة الآخر وتطابقت بحيث

يكون لكل منهم دور معين قام بتنفيذه بقصد تحقيق هذا الهدف وبلوغ تلك النتيجة فتقع الجرائم بناء على هذه الوسائل ، وبذلك تتحقق المسئولية التضامنية بينهم ويضحى كل منهم مسئولا عن كامل النتيجة التى وقعت والجرائم التى تحققت بغض النظر عن الجانب الذى قام به بمفرده ، فالكل مسئول عن النتائج التى تتحقق ولا محل لتفريد المسئولية أو العقاب •

ونظرا لهذه النتيجة التى تترتب على المساهمة الجنائية بكافة صورها سواء بالنسبة للفاعل مع غيره أو الأشتراك فى الجريمة ، فأنه يتعين على المحكمة بيان عناصر هذه المساهمة على نحو يوضحها وفى صورة مفصلة من خلال مقدمات تنتجها وتؤدى اليها فى منطق سائغ واستدلال سليم وهو ما أخطأه الحكم الطعين والذى جاء بيانه فى هذه الصدد مشوبا بغموض تام وابهام كامل وتعميم مطلق إذ افتقد الربط بين المتهمين المذكورين ولم يرد به أن كلا منهم قصد ذلك القصد الذى رمى اليه الأخر ولم يورد تلك العناصر التى تؤكد وتقطع بأن جرائم التزوير فى المحررات الرسمية وتسهيل الأستيلاء على أموال بنك ...... والأضرار به والتربح قد وقعت بناء على ما إنعقد عليه الأتفاق بين المتهمين سالفى الذكر وجاء بيانه على نحو مجهل لا تبين منه حقيقة مقصوده فى شأن ذلك الواقع الذى انتهى اليه وهو ما لا يتحقق به الغرض الذى قصده الشارع من وجوب تسبيب الأحكام بوضوح •

هذا ولا يمكن بحال القول بأن الطاعن قد شارك وأسهم مع باقى المتهمين فى ارتكاب الجرائم المشار اليها آنفا لمجرد موافقته على صرف بعض المبالغ للمتهم الرابع زيادة عن الحد المصرح به من الأدارة العليا بالبنك المذكور أو أن هذه المخالفة جاءت بما لايتفق واللوائح المطبقة أو الأعراف المصرفية ، لأن هذا التصرف الفردى من جانبه حتى ولو كان مخالفا للتعليمات لا يفيد انه تواطأ مع باقى المتهمين وأتفق معهم على تمكين المتهم الرابع من الأستيلاء على المبالغ المذكورة . ولأن مجرد الخطأ فى حد ذاته ولو تمثل فى مخالفة اللوائح والنظم والأعراف المصرفية لايؤدى بالضرورة الى اعتباره ضالعا مع غيره فى إرتكاب جرائم التسهيل والتزوير والأضرار العمدى بأموال بنك .... الذى يتولى العمل به كمدير لفرع مصر الجديدة •

فالأصل فى المسئولية أنها شخصية بمعنى أن يكون الجانى مسئولا عن فعله الشخصى ونشاطه المؤثر الخاص . ومسئوليته بالتضامن عن أفعال غيره التى تشكل جرائم هو خروج

على هذا الأصل واستثناء منه ومن ثم فيتعين على سلطة الأتهام . وكذا قضاء الحكم . إقامة الدليل على أن الطاعن اتفق مع غيره وساهم معه فى وقوع الجرائم وأتجهت ارادته الى تحقيق تلك النتيجة والأسهام فيها وعلمه بنشاط الأخرين المساهمين معه واتجاه ارادة كل منهم وتطابقها مع ارادة الآخر بغية الوصول لهذا الهدف المحدد وتحقيق ثمار هذه الأفعال المؤثمة ٠

ولايجوز افتراض هذه الأمور واستنباط التضامن من عناصر لاتنتجه ولا تؤدى اليه ، وإذ جاءت مدونات أسباب الحكم الطعين خالية من بيان هذه العناصر بأكملها والتدليل على توافرها من واقع أوراق الدعوى والمستندات المقدمة فيها فأنه يكون مشوبا بالقصور فى البيان ٠

يضاف الى ماتقدم أن محكمة الموضوع اشركت المتهم الخامس ...... وأدخلته فى زمرة المشاركين معه فى تخطيط ذلك المخطط الأجرامى الذى استهدفوا منه الجرائم السابقة لمجرد انه حرر توكيلا لوالده المتهم الرابع الشريك فى ذلك الأتفاق المزعوم والذى ذهبت المحكمة إلى أنه انعقد بين جميع المتهمين بقصد بلوغ تلك النتائج الأجرامية المتفق عليها بينهم ٠

وهذا التوكيل الصادر من المتهم الخامس لوالده الرابع لايفيد لزوما وعقلا أنه ضالع فى ذلك الأتفاق ومشارك فيه ولا يمكن والحال كذلك اعتباره مساهما مع الطاعن لمجرد ابرام ذلك التوكيل وهو اجراء طبيعى ومعتاد ويجرى به المألوف ولا يتنافى مع طبائع الأمور خاصة إذا كان الموكل حديث السن لايستطيع ممارسة نشاطه بمهارة ودقة فيوكل والده ويعهد اليه بمباشرة النشاط اللازم لممارسة الشركة عملها والتى يتولى ادارتها بدلا منه ٠

ولا يمكن ان يستخلص من ذلك ثبوت اتجاه ارادته الى ذات الأتجاه المؤثم المزعوم أو أنه قام بدور ما فى تنفيذ المخطط الأجرامى المتفق عليه بين الجميع على حد ما جاء بالحكم الطعين ٠

ولأنه ولئن كان من المتصور قانونا أن يكون الشريك فى الجريمة شريكا مع أحد الشركاء فيها إلاً أنه يتعين أن يكون هناك رباط بين الجميع والفاعل الأصلى يربطهم ويوحد بين اتجاهاتهم جميعا بحيث تتجه اتجاهاً واحداً هو اتجاه الجريمة المتفق على ارتكابها والتى

قصدوا تحقيقها وبلوغها بناء على قصدهم المشترك والهدف الجامع بينهم ٠ وهو مالم يتحقق بالنسبة للمتهم الخامس والذى لايمكن اعتباره والحال كذلك مساهما مع الطاعن ولو بطريق غير مباشر فى ارتكاب الجرائم التى وقعت ان كان فى الأمر ثمة جريمة وهو الخطأ الذى تردى فيه الحكم وان كان يتعلق بالمتهم الخامس السالف الذكر الا أنه يتصل بمصلحة الطاعن كذلك لأنه عيب انصب على منطق الحكم ذاته وصحة أسبابه كما يتصل كذلك بصورة الواقعة برمتها والتى قضت محكمة الموضوع بادانة الطاعن وغيره من المتهمين عنها ٠

ولهذا فإن هذا الخطأ الماس بجوهر الحكم واسبابه وسلامة منطقه القضائى يؤدى حتما الى بطلانه لاتصاله بكيانه وصحة استدلاله ولأن الحكم يتعين ان يكون مكتمل الأسباب مبرأ من شبهة القصور فى التسبيب أو الفساد فى الأستدلال وإلا كان معيبا واجبا نقضه كما هو الحال فى الحكم الطعين ٠٠٠ كما لم توضح محكمة الموضوع بمدونات أسباب حكمها أن فكرة الجريمة كانت قائمة لدى الطاعن وقت أن أصدر قراره بالموافقة على منح التسهيلات الأئتمانية للمتهم الرابع بالمخالفة للتعليمات أو أن تلك الفكرة كانت مستقرة فى نفسيته وقت ان صرح بصرف تلك المبالغ اليه وللمتهم السادس أو أنه كان يعلم بعدم صحة الاستعلامات التى قام بها المتهمان الثانى والثالث ، اذ لا يكفى مجرد قيامه بتلك الافعال المادية التى ترتبت عليها تلك الآثار الضارة بمصالح البنك الذى يعمل به ، لأن جوهر مساءلته عن تلك الافعال بوصف أنها متعمدة وبأنه مساهم فيها كفاعل أصلى والباقون مساهمون معه بالاشتراك هو أن تتلاقى ارادته مع إرداة كل منهم بحيث تسير فى ذات الاتجاه الاجرامى تنفيذا للقصد المشترك والغاية المؤثمة المستهدفة ٠ وإذا كانت المحكمة غير ملزمة بحسب الأصل ببيان هذه العناصر بأكملها على تقدير بأنها يمكن استخلاصها من الواقع المطروح عليها الا أنه ينبغى عليها بيان ما يمكن استخلاصه بثبوت هذه المساهمة والامور التى تثبت على نحو جازم وقاطع وأن يكون هذا الاستنباط سائغا في العقل ومقبولاً فى المنطق فإذا كان الواقع يجافى هذا الاستخلاص ولا يتفق معه كان الحكم معيبا ٠ لتعسف استنتاجه وفساد استدلاله ٠

ولم تدخل المحكمة فى اعتبارها أن الطاعن كمدير للفرع الذى يباشر عشرات من العمليات الائتمانية اليومية يستحيل عليه الإلمام بكل ما يحرره غيره من محررات

واستعلامات عن مراكز العملاء راغبى التعامل مع البنك والحصول على التسهيلات الائتمانية ، وأنه ليس بالضرورة أن يكون عالماً . حين _أصدر قراره بالموافقة على منح التسهيل أو صرف الائتمان للمتهمين الرابع والسادس . ٠٠ ليس بالضرورة ان يكون عالماً ومدركا لما شاب تلك المحررات من تزوير أو مخالفة للحقيقة . والقول بغير ذلك يؤدى الى افتراض ثبوت اتفاقه مع باقى المتهمين المذكورين على ارتكاب الجرائم التى وقعت ان كان قد تحقق وقوعها من غيره وهذا الافتراض يتنافى مع الدليل الجنائى اللازم للقضاء بالادانة والذى يتعين ان يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً وأن يكون مبنياً على القطع واليقين لا على الظن والاحتمالات الافتراضية المجردة ٠

كما أن صلة البنوة التى تجمع المتهم الخامس بالرابع لا تعنى بالضرورة انهما اتفقا معا ومع المتهمين من الاول للثالث على الاضرار باموال بنك .... او تسهيل الحصول عليها بدون وجه حق ٠

ولهذا كان يتعين ان يقيم الحكم الادلة على ان المتهم الخامس عمد الى التخفى وراء ذلك التوكيل الذى حرره لوالده المتهم الرابع حتى لا ينكشف امره وهو انه متواطىء مع هؤلاء المتهمين ومنهم الطاعن ومتفق معهم على مقارفة الجرائم المشار اليها واذ قصر في ذلك فانه يكون معيبا متعين النقض ٠

* **وقد قضت محكمة النقض بأنه** : ـ

" لما كان الحكم قد دان الطاعن بجريمة الأشتراك بطريق الاتفاق والمساعدة ، فقد كان عليه أن يستظهر عناصر هذا الأشتراك وطريقته وان يبين الادلة الدالة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها ، وذلك من واقع الدعوى وظروفها ، بيد ان ما أورده الحكم من مجرد ترك الطاعن مكانا خاليا فى اصول ايصالات التوريد واجرائه اضافة بخط يده بعد التوريد ٠ لايفيد فى ذاته الاتفاق كطريق من طرق الاشتراك ، اذ يشترط فى ذلك ان تتحد النية على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، وهو مالم يدلل الحكم على توافره ، كما لم يثبت فى حق الطاعن توافر الاشتراك باى طريق اخر حدده القانون ٠

لما كان ماتقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه "٠

* نقض ١٩٨٣/٦/١٥ . س ٣٤ . ١٥٣ . ٧٧٨

* **وبذلك قضت محكمة النقض وقالت بأن** : ـ

" الإشتراك فى التزوير وإن كان يتم غالباً دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية محسوسه يمكن الإستدلال بها عليه إلاّ انه يتعين لثبوته أن تكون المحكمة قد إعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها طالما كان إعتقادها سائغاً تبرره الوقائع التى أثبتها الحكم . فإذا خلت مدوناته من بيان الظروف والملابسات التى تظاهر الإعتقاد باشتراك الطاعن فى التزوير فى الأوراق الرسمية واكتفى فى ذلك بعبارات عامه مجملة ومجهلة لايبين منها حقيقة مقصود الحكم فى شأن الواقع المعروض الذى هو مدار الأحكام ، ولا يحقق بها الغرض الذى قصده الشارع من تسبيبها من الوضوح والبيان فإنه يكون قاصرا بما يوجب نقضه " ٠

* نقض١٦/٣/١٩٨٣. س ٣٤ . رقم ٧٥ . ص ٣٧١ . طعن٥٨٠٢/٥٢ ق

* **وقضت كذلك بأنه** : ـ

" من المقرر أن الحكم متى كان قد قضى بإدانة المتهم فى جريمة الإشتراك فى الجريمة بطريقى الإتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الإشتراك ون يبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها وإلاّ كان قاصر البيان ٠

* نقض ٢٦/١٠/١٩٦٤. س١٥ . رقم ١٢٢ . ص٦١٩ . طعن رقم ٤٨٠ لسنة٣٤ ق

* **كما قضت محكمة النقض بأن** : ـ

جواز إثبات الإشتراك بالقرائن ، ـ شرطه ورود القرينة على واقعة التحريض أو الإتفاق فى ذاته مع صحة الاستنتاج وسلامته ، ـ وقالت فى واحد من عيون احكامها أن :

" مناط جواز إثبات الاشتراك بطريق الاستنتاج إستنادا الى قرائن أن تكون القرائن منصبة على واقعة التحريض أو الاتفاق فى ذاته وأن يكون إستخلاص الحكم للدليل المستمد منها سائغا لا يتجافى مع المنطق أو القانون . فإذا كانت الأسباب التى أعتمد عليها الحكم فى إدانة المتهم والعناصر التى أستخلص منها وجود الاشتراك لا تؤدى الى ما أنتهى اليه فعندئذ يكون لمحكمة النقض بما لها من حق الرقابة على صحة تطبيق القانون أن تتدخل

وتصحح هذا الإستخلاص بما يتفق مع المنطق والقانون "

* نقض ١٩٦٠/٥/١٧ . س ١١ . ٩٠ . ٤٦٧

* نقض ١٩٨٨/٥/١١ . س٣٩ . ١٠٤ . ٦٩٨

يضاف الى ما تقدم ان مجرد اعتماد الطاعن على تقارير الاستعلام والبحث والتحرى التى حررها المتهمان الثانى والثالث المنوط بهما القيام بهذه الاجراءات لا يعنى بالضرورة ولا يستدل منه انه قد اتفق معهما على جريمة تسهيل الاستيلاء على أموال البنك الذى يعملون به جميعا ، وما قام به الطاعن فى هذا الصدد إجراء عادى ومألوف ولا يتنافى مع طبائع الامور لأن التحرى وتقصى ملاءمة العميل وقدرته على الوفاء بالتزاماته المالية قبل البنك هو من صميم اختصاصهما وليس من المفترض ان يباشر مدير الفرع (الطاعن) هذا العمل بنفسه ، والقول بغير ذلك تكليف بمستحيل ولا يكلف الله نفسا إلاً وسعها ٠٠٠ هذا الى ان مسئولية هذه البيانات عند الاستعلام عن مركز العميل المتهم الرابع انما تقع على هؤلاء الموظفين وحدهم كما سلف البيان ، وكان على المحكمة ان تكشف في حكمها عن عناصر استخلاصها لوجود التواطؤ (المزعوم) بين الطاعن و بينهما لاثبات ما يخالف الحقيقة بتلك المحررات ان كانت مزورة والتى تكفى لاثبات الاتفاق وتلاقى الارادات معهما للاستيلاء على اموال البنك الذى يعملون به دون حق والتسهيل للغير للاستيلاء عليها ٠

كما لم توضح محكمة الموضوع كذلك كيفية استخلاصها ان الطاعن شارك فى حدوث التزوير واسهم فى ارتكابه حتى يتمكن غيره من الاستيلاء على اموال البنك بالباطل ودون وجه حق مكتفية بالقول بأن المتهم الثالث حرر استعلاما عن مركز المتهمين الرابع والخامس وشركتيهما المالى واثبت به خلافا للحقيقة حسن سمعتهما وانتظامهما مع البنوك الاخرى وملكيتهما معدات قيمتها خمسة ملايين جنيه وممارسة الشركة نشاطها فى مقر مملوك لها وان الطاعن اعد و المتهم الثانى مذكرة الدراسة الائتمانية المؤرخة ٩٣/١١/١٢ للموافقة على زيادة التسهيل الائتمانى الممنوح لشركتهما واثبتا فيها خلافا للحقيقة تحقيقها ارباحا عامى ٩٠/٨٩ متغاضين عمدا عن مديونيتها للجهاز المصرفى الثابتة لديها بكتاب مجمع مخاطر الائتمان بالبنك المركزى وعما ورد بميزانيتى هذين العامين الخاسرتين وان الطاعن حرر مذكرة للادارة العليا للبنك اثبتا فيها خلافا للحقيقة ان التجاوز فى حساب العميل المذكور مضمون بشيكات اصدرها قيمتها ثلاثة ملايين جنيه ومعدات مملوكة له

قيمتها تزيد على خمسة ملايين جنيه .

مع أن هذا العمل ليس منوطا بالطاعن وانما يختص به المتهمان الثانى بصفته الباحث الائتمانى والثالث رئيس قسم الاستعلامات بالبنك المذكور وتحرر تلك المستندات بناء على ما يختص به كل منهما من اعمال وتعرض فى النهاية على الطاعن الذى حرر مذكرته بناء عليها للسلطات العليا ، وجاءت اسباب الحكم الطعين خالية مما يفيد ان الطاعن ساهم مع المتهمين الثانى والثالث فى جعل الوقائع المزورة سالفة الذكر فى صورة الوقائع الصحيحة وأنه كان على علم بعدم صحتها ، فإذا كان قد قصر أو أهمل فى عمله فرضاً وافتراضاً . فان هذا لا يعنى بالضرورة أنه مساهم فى التزوير وتداخل فى ارتكابه واشترك مع غيره فى حدوثه . وهو ما كان يقتضى من المحكمة أن تجرى من جانبها تحقيقا فى هذا الصدد تستجلى من خلاله الحقيقة لاستظهار مدى مساهمة الطاعن فى اثبات تلك الوقائع غير الصحيحة بالمحررات سالفة الذكر ودوره الفعلى والواقعى فيها فى ضوء الواقع المتبع فى البنك وما جرى به العمل داخله وما اذا كانت التعليمات واللوائح المعمول بها مطبقة على نحو منضبط وصارم أم أن هناك العديد من حالات التجاوز عنها وفقا لما تقتضيه ظروف التعامل ومقتضيات الحال والملابسات المحيطة بكل عملية على حدة واذ امسكت المحكمة عن اجراء ذلك التحقيق مع لزومه وذهبت في حكمها المطعون عليه الى ان الطاعن مسئول عن تلك المحررات وما ورد بها من بيانات غير صحيحة لمجرد اعتمادها من جانبه ورصدها بمذكرته للسلطات العليا لزيادة الائتمان الممنوح للمتهمين الرابع والسادس عن الحد المقرر والتى وافقت بدورها عليها ، فإن حكمها يكون معيبا لقصوره فضلا عما شابه من فساد فى الاستدلال وتعسف فى الاستنباط بما يستوجب نقضه .

لأن المحكمة تكون بذلك قد افترضت (؟!) مساهمة الطاعن فى ارتكاب هذه الجرائم واستعانته بالمحررات المزورة لتحقيق هذه الاغراض المؤثمة دون سند حقيقى من الواقع . كما أن ظروف الحال والملابسات المحيطة بالواقعة والسالف بيانها خاصة ما تعلق منها بمركزه كمدير للفرع عليه اعباء ثقال ومسئوليات متعددة ضخمة لا يستطيع معها متابعة كافة جزئيات اعمال مرؤوسيه المتشعبة والمتعددة وبالتالى فقد انتفى علمه المؤكد والجازم بأى مخطط يكون قد تم اعداده بين اطراف هذا التخطيط والمساهمين فيه سواء من العاملين بالبنك او من خارجه .

كما أنـه لم يكن يتوقـع تلك النتائج التـى حدثت ولـم تتجـه نيتـه او تنصـرف الـى ذلك الاتجاه المنحرف والذى اتجه اليه سواه من موظفى البنك المذكور ولا الى الجرائم التى هدفوا اليها من وراء نشاطهم المنفرد وافعالهم المؤثمة ٠

واذ كان ما تقدم جميعه فان الحكم المطعون فيه يكون قد قصر فى بيان القرائن والادلة التى يمكن ان يستخلص منها ان الطاعن اراد بفعله احداث تلك النتائج التى كونت الجرائم التى تمت مساءلة هؤلاء الموظفين عنها وهى جرائم التزوير وتسهيل الاستيلاء بغير حق على اموال البنك المذكور وهى من الأموال العامة والاضرار بمصالحه وتكون المحكمة بذلك وقد خلطت بين الأخطاء الأدارية التى يمكن أن يسأل عنها الطاعن إداريا إن وجدت ٠

وهو ما تنحسر عنه المسئولية الجنائية التى لها نطاقها المحدد وحدودها الخاصة والتى لا يتداخل مع المسئولية الادارية فلكل من المسئوليتين دائرته الخاصة وكيانه الخاص ولا محل للتداخل بينهما أو الخلط بين عناصر كل منهما والاخرى ٠

واذ جاءت مدونات اسباب الحكم الطعين خالية كلية من اثبات توافر هذا القصد الجنائى لدى الطاعن وما يدل على انصراف نيته وقصده الى المساهمة فى ارتكاب الافعال الجنائية التى مارسها غيره . ولا بيان العناصر التى يستخلص منها هذا الاسهام بمنطق سائغ وإستدلال مقبول فان الحكم يكون معيبا واجبا نقضه والاحالة لما هو مقرر فى هذا الصدد بأن المساهمة فى الجرائم لا تتحقق الا اذا ثبت أن المساهم قصد الاسهام فى الجريمة وهو عالم بها وبأن تكون لديه نية التدخل مع باقى المساهمين تدخلا يتجاوب صداه مع فعله ٠

وأن على المحكمة أن تبين قصد الاشتراك فى الجريمة وان المتهم تداخل فيها وهو عالم بها وظروفها وساعد في الاعمال المجهزة او المسهلة لارتكابها . فاذا لم يكشف الحكم عن علم الطاعن بالتزوير ومن ثم يكون قاصرا لخلوه من بيان قصد الاشتراك فى الجريمة التى دان بها الطاعن ولخلوه كذلك مما يفيد أنه كان وقت وقوعها عالما بها قاصدا الاشتراك فيها بما يعيبه ويستوجب نقضه ٠

* نقض ١٩٩٤/١٠/١١ س ٤٥ . ١٣٢. ٨٣٧ طعن ٢٠٧٤٣ / ٦٢ ق

* **وقضت كذلك بأن** :

" الحكم يكون معيبا اذا كان قد قضى بادانة الطاعن بجريمة تسهيل الاستيلاء بغير حق على اموال عامة والتزوير فى المحررات الرسمية واستعمالها . دون بيان الوقائع والافعال التى قارفها وعناصر الإشتراك فى جريمة التسهيل وطريقته واستظهار قصد ارتكاب الفعل فى هذا الشأن ٠

* نقض ١٩٨٨/١٢/١١ . س٣٩ . ١٩٨. ١٣٠٣ طعن ٥٨/٥٩٧٦ ق

كما لا يكفى فى هذا الصدد ما ذكرته محكمة الموضوع بحكمها ص ٤٥ بأن الطاعن قد وافق على صرف مبلغ ٥ر٢ مليون جنيه باعتباره مديرا لفرع البنك الذى يعمل به بمصر الجديدة بالزيادة عن الحد المسموح به والمصرح له للمتهمين الرابع والسادس وفق ما جاء بتقرير الخبرة وما شهد به الشهود وما أقر به المتهمان الاول والرابع . ومن ثم فقد قام يقيناً . فيما قال الحكم !! - أن المتهم الاول (الطاعن) انتزع مال البنك حيلة مستغلا التسهيل الائتمانى الممنوح للمتهم الرابع وسهل له الحصول على ذلك المبلغ وأضاعه على ربه ، الأمر الذى يرتب فى حقه الأركان المادية والمعنوية للجريمة سالفة الذكر ٠

لأن تلك الادلة والقرائن جميعها لا تؤدى عقلاً ومنطقاً الى أنه إنتزع تلك الأموال عنوة وغدرا من البنك المجنى عليه ٠ ولأنه لم يقر بأنه استولى على الاموال المذكورة أو سهل لغيره الاستيلاء عليها بل كان يحاول اقالة عميل البنك من عثرته حتى يمضى فى مسيرته ويعاود الوقوف على قدميه ليستطيع سداد ديونه وما يستحق للبنك من فوائد وعمولات ٠ وبذلك تكون المحكمة قد اتخذت من الوقائع المادية سندا لتوافر القصد الجنائى لدى الطاعن مع ان الافعال المذكورة لا تكفى لاستظهار هذا القصد والقطع بثبوته لديه وكأنها قد افترضت ثبوت قصد التسهيل العمدى والاضرار بأموال البنك المذكور من مجرد ثبوت الموافقة على الاقراض بالزيادة عن القدر المسموح به بناء على قرينة قانونية مفترضه وهو امرلا سند له من القانون ٠ ومن المقرر فى هذا الصدد أنه طالما كان القصد الجنائى ركنا من اركان الجريمة العمدية المسندة للمتهم فانه يتعين ان يكون ثبوته فعليا لا ظنيا أو افتراضيا واذ قصرت المحكمة فى بيانه فان حكمها يكون معيبا متعين النقض والاحالة ٠

* **وقضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن** : القصد الجنائى لا يُفترض ، . كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية إفتراضه ، . فقالت محكمة النقض : . " الأصل أن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً " (نقض ١٩٧٠/٤/١٣ . س ٢١ . ١٤٠ . ٥٨٦) ، . وقضت بأنه : ـ " القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه من الجواهر المخدرة المحظور إحرازها قانونا . الإستناد إلى مجرد ضبط المخدر مع المتهم فيه إنشاء لقرينة قانونية مبناها إفتراض العلم بالجوهر المخدر من واقع حيازته وهو مالا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائى من أركان الجريمة ويجب أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً " (نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ . س ٢٣ . ٢٣٦ . ١٠٥٨) ، . وقضت بأنه : . " الأصل أن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً " . (نقض ١٩٩٤/١١/١٥ . الطعن رقم ٢٧٣٥٤ لسنة ٥٩ ق . الموسوعة الشاملة لأحكام النقض . الشربينى . ج ٥ . أحكام ١٩٩٤ . رقم القاعدة /٥٢ . ص ٤٤١) ، وقضت بأنه : . " القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية ، . بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه من المواد المخدرة المحظور إحرازها قانوناً . القول بغير ذلك معناه إنشاء قرينة قانونية مبناها إفتراض العلم وهو ما لا يمكن إقراره قانونا ـ فيجب أن يكون ثبوت القصد الجنائى فعلياً لا إفتراضياً " (نقض ١٩٩٣/٢/١ . الطعن رقم ٢٣٥٢ لسنة ٦١ ق . الموسوعة الشاملة لأحكام النقض . الشربينى . ج ٤ . قاعدة رقم /١٠ . ص ٤٥) ، . وقضت بأنه : . " الدفع بعدم العلم يوجب على المحكمة أن تورد فى حكمها ما يثبت توافره فعلياً لا إفتراضياً و أن القول بغير ذلك فيه إنشاء لقرينة قانونية لا سند لها من القانون . مبناها إفتراض العلم و هو ما لا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائى من أركان الجريمة و يجب أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً " ٠

* نقض ١٩٩١/٢/١٩ . س ٤٢ . ٥١ . ٣٧٩
* نقض ١٩٦٢/١٠/٢٩ . س ١٣ . ١٦٧ . ٦٧٧
* نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ . س ١٨ . ١٣٦ . ٦٩٩

بل وقضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية القرائن القانونية التى إفترضت العلم فى النصوص التشريعية ذاتها ، . فقضت بعدم دستورية ما ورد بالمادة / ١٢١ من قانون

الجمارك من " إفتراض علم " الحائز لبضائع أجنبية بتهريبها إذا لم يقدم المستندات الدالة على سداد الضريبة الجمركية ، وأن الأصل أن تتحقق المحكمة بنفسها وعلى ضوء تقديرها للأدلة من علم المتهم بحقيقة الأمر في شأن كل واقعة تقوم عليها الجريمة وأن يكون هذا العلم يقيناً فعلياً لا ظنياً أو إفتراضياً (المحكمة الدستورية العليا . جلسة ١٩٩٢/٢/٢ ، الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٢ ق دستورية عليا . منشور بالجريدة الرسمية . العدد /٨ . فى ١٩٩٢/٢/٢٠) . كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة / ١ من المادة / ٨٢ من القانون ١٩٧٧/٤٩ فى شأن تأجير وبيع الأماكن فيما تضمنته من إفتراض علم المؤجر بالعقد السابق الصادر للمكان من نائبه أو من أحد شركائه أو نائبيهم ، وأنه من ثمّ لا يجوز للعقاب (عن كتابة أكثر من عقد) بمقتضى المادتين ٨٢ ، ٨٤ من قانون الإيجارات ١٩٧٧/٤٩ " إفتراض علم " المؤجر بالعقد السابق المحرر من غيره من خلال قرينة قانونية ينشئها المشرع إعتسافاً ، . وأنه يتعين أن يكون العلم علماً فعلياً يقينياً ، لا ظنياً ولا إفتراضيا " (المحكمة الدستورية العليا . جلسة ١٩٩٨/١/٣ . فى الدعوى رقم / ٢٩ لسنة ١٨ ق دستورية عليا) .

كما كان على المحكمة كذلك ان تقدم فى مدونات حكمها القرائن والدلائل على ثبوت سوء نية الطاعن وقت منحه التسهيلات المذكورة للمتهمين الرابع والسادس ورغبة فى ان يسهل لهما الاستيلاء على أموال البنك الذى يعمل مديرا لفرعه بمصر الجديدة وأن هذا القصد كان فى وقت متزامن مع تلك الافعال . ومعاصر لها . ومن المقرر فى هذا الصدد ان جريمة تسهيل الاستيلاء على مال للدولة بغير حق لا تقع الا اذا انصرفت نية الجانى وقت التسهيل الى تملك غيره للمال وتضييعه على ربه . فاذا كان الحكم قد قصر فى استظهار هذه النية فى ذلك الوقت فانه يكون معيبا بالقصور المبطل ._

* نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧. س ٢٠ . ٢٢٩ . ١١٥٧ طعن ٣٩/١٢٧٦ ق

* **وقضت محكمة النقض بأن** :

" جريمة الاضرار العمدى بالمال العام المنصوص عليها فى المادة ١١٦ مكررا (أ) عقوبات تستلزم توافر القصد الجنائى لدى المتهم وهو اتجاه ارادته الى الاضرار بالمال او بالمصلحة فلا تقع الجريمة اذا حصل الضرر بسبب الاهمال . وأنه يشترط فى الضرر ان

يكون محققا اى حالا ومؤكدا لان الجريمة لا تقوم على مجرد احتمال تحقق احد اركانها . والضرر الحالى هو الضرر الحقيقى المؤكد الثابت على وجه اليقين ، والضرر يتعين ان يكون ماديا بحيث يلحق اموال او مصالح الجهة التى يعمل بها الموظف او يتصل بها بحكم وظيفته او بمصالح واموال الافراد المعهود بها الى تلك الجهة ٠

والمراد بالمصلحة التى يمكن تقويمها بمال هى المصلحة المادية لان الشارع لم يتجه الى ادخال المصالح الادبية فى نطاق الحماية المقررة فى تلك المادة "٠

* نقض ١٩٦٩/٤/٢٦. س١٧. ٩٤ . ٤٩١ طعن ١٩٦٣/٣٥ ق

فقد أجمع الفقه وأحكام النقض ، على أنه يشترط لجريمة الاضرار ، العمدى وغير العمدى ، أن يكون الضرر ماديا ، حالا ومؤكدا ، وأن يقع فعلا لا افتراضا ، وأن تكون بينه وبين الخطأ علاقة سببية ، فيقول الدكتور احمد فتحى سرور : " ويشترط فى الضرر ان يكون محققا ، أى حالا ومؤكدا ، فيجب أن يكون الضرر قد حل بصفة مؤكدة . ويجب توافر علاقة السببية بين فعل الموظف وبين الضرر ، وألا يكون الضرر بسبب اجنبى " . (القسم الخاص . ط ٣ . ١٩٨٥ . ص ٢٨٥) ، ويقول الدكتور محمود مصطفى : . " اما عن الضرر فقد اشترط فى ان يكون محققا ، وذلك انه احد اركان الجريمة ، كذلك يشترط ان يكون الضرر ماديا ، ولا تقوم الجريمة لمجرد احتمال وقوع الضرر ولو كان راجحا (القسم الخاص . ط ٨ . ١٩٨٤ . ص ٩٨ / ٩٩) ، ويقول الدكتور عوض محمد : . " وتشترط محكمة النقض فى الضرر الذى تقوم به الجريمة أن يكون مؤكدا ، فهى لا تقوم لمجرد احتمال وقوع الضرر ، ولو كان وقوعه راجحا ، وهذا صحيح لأن الضرر من عناصر الجريمة فلا يكفى احتماله بل يجب وقوعه لتمامها (الجرائم المضره بالمصلحة العامة . ط ١٩٨٥ . ص ١٤٩) ، . وعن الأضرار غير العمدى يقول الدكتور عوض ص ١٦٣ : " ولا يختلف معنى الضرر فى هذه الجريمة عن معناه فى جريمة الضرر غير العمدى " ، و يقول الدكتور محمود نجيب حسنى : " ويشترط فى الضرر أن يكون محققا ، وأن يكون ماديا ، وأن يكون جسيما ، فإشتراط أن يكون محققا يعنى أن الضرر الاحتمالى لا يكفى لقيام الجريمة ، وعلة ذلك أنه عنصر تطلبه القانون لقيام الجريمة ، ومن ثم يتعين أن يكون له وجود فعلى " (القسم الخاص . ط ١٩٨٦ . رقم /٢٢٢ . ص ١٥١) ، وتقول الدكتورة فوزية عبد الستار : . " ويجب أن يترتب على هذا الفعل ضرر فعلى "

(القسم الخاص . ط ١٩٨٢ . ص ١٦٢) ويقول الدكتور عبد المهيمن بكر : . " والفعل المادى هو إحداث الضرر بأموال أو مصالح ولا بد أن يكون سلوك الموظف قد أدى الى الضرر وقامت بينه وبين الضرر علاقة سببية " (القسم الخاص . الجرائم المضرة بالمصلحة العامة . ط ١٩٧٠ . ص ٤١٥ / ٤١٦) ، وبذلك قضت محكمة النقض فقالت : . " إن الجريمة لا تقوم لمجرد احتمال وقوع الضرر ولوكان راجحا ، وأن الجريمة تتطلب لقيامها تحقق الضرر سواء فى الواقع أو فى قصد الفاعل ، وأن مجرد الاحتمال على أى وجه ولو كان راجحاً لا تتحقق به الجريمة (نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ . س ٢٠ . ٢٠٨ . ١٠٥٦) ، . وقضت بأنه : " اذا تمثل الضرر فى تضييع ربح معين وجب أن يثبت أن الربح الضائع كان مؤكدا " (نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ . س ٢٠ . ٢٢٩ . ١١٥٧) ، . وقضت بأنه " يشترط فى الضرر أن يكون محققا ماديا جسيما ، ويجب أن تتوافر رابطة السببية بين الخطأ والضرر الجسيم " . (نقض ١٩٦٩/٤/٢٦ . س ١٧ . ٩٤ . ٤٩١) .

وقد أشاح الحكم عن هذا الدفاع الجوهرى واعتسف وجود الإضرار المادى ، . والذى اشترط القانون وقضاء محكمة النقض ان يكون حقيقيا وحالا ومؤكدا ٠

* نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ . س٢٠ . ٢٠٨ . ١٠٥٦
* نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ . س٢٠ . ٢٢٩ . ١١٥٧
* د . أحمد فتحى سرور . القسم الخاص . ط ٣ . ١٩٨٥ . ص ٢٨٥
* د . محمود مصطفى . القسم الخاص . ط ٨ . ١٩٨٤ . ص ٩٨
* د . فوزية عبد الستار . القسم الخاص . ط ١٩٨٢ . ص ١٦٢
* د . عبد المهيمن بكر . القسم الخاص . الجرائم المُضرة بالمصلحة العامة . ط ١٩٧٩ . ص ٤١٥/٤١٦ ٠
* د . عمر السعيد رمضان . القسم الخاص . ط ١٩٨٦ . ص ٨٧

وقد أشار الدفاع عن الطاعن فى مرافعته امام محكمة الموضوع الى ان كل هذه الأركان فى الجرائم المسندة اليه غير متوافرة فى جانبه وانه لم يرتكب أية افعال مادية او معنوية يمكن القول معها بأنه ساهم مع غيره فى ارتكاب الجرائم التى وقعت والتى تنطوى على تسهيل للاستيلاء على المال العام والاضرار به بغير حق وان ما قام به من افعال لم

يكن يقصد منها الاسهام او المساهمة فى الجرائم المذكورة وان الاتفاق المزعوم بينه وبين المتهمين الرابع والسادس ليس الا وهما وخيالا ٠

ويلزم لقيامه توافر ماديات ايجابية مجسدة تصلح لان يستخلص منها دون لبس واختلاط المباح والمؤثم كما يتعين ان يكون الاتفاق مجسدا فى عالم الواقع لا فى عالم الافكار والخواطر والظنون ٠

بالاضافة الى الركن المعنوى وهو العزم المشترك المصمم عليه والارادة الجامعة المعقودة على الاتحاد المذكور انعقادا واضح المعالم ومحددا ومؤكدا ٠

وأن يكون وقوع الجريمة بناء على ذلك الاتفاق وثمرته وأنها ما كانت لتقع لولاه . ورغم ذلك فقد غابت كل هذه الاركان عن محكمة الموضوع التى اصدرت الحكم الطعين وقضت بادانة الطاعن عن مساهمته فى جريمة تسهيل الاستيلاء على اموال بنك .... والاضرار بها وتزوير محرراته دون ان تقدم فى مدونات الحكم العناصر التى استخلصت منها هذه النتائج بما يكفى لحملها على نحو سائغ ومقبول وهو ما يعيبه وأوجب نقضه والاعادة ٠

ثانيا : **القصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع** :

ذلك ان الدفاع عن الطاعن تمسك فى دفاعه الشفوى بمحضر جلسة المحاكمة والمسطور بالتحقيقات بعناصر الدفاع التالية :

١ . أن المتهم الاول (الطاعن) يتميز بكفاءة نادرة وقد تم اختياره مديرا لفرع ..... بمصر الجديدة لكفاءته المصرفية وسمعته الطيبة ولم يسبق اتهامه بجريمة ما ٠

وأن محافظ البنك المركزى رفض لذلك تحريك الدعوى الجنائية ضده مرتين ووافق فى المرة الثالثة بناءً على إلحاح سلطة الإتهام . وأن القصد الجنائى غير متوافر لدى الطاعن وأن التوقف عن السداد لم يكن بإرادة المتهمين الرابع والسادس وإنما لظروف خارجة عن إرادتهما . وأن المال خرج فى القضية الماثلة من البنك بناءً على عقد قرض وتسهيل إئتمانى ولم يخرج حيلة وغدراً وأن الركود الإقتصادى يرجع إلى إحجام البنوك عن الإقراض ومنح التسهيلات الإئتمانية . وأن إدارة البنك لو لاحظت أن هناك تواطؤاً بين الطاعن والمتهمين الرابع والسادس لأبلغت السلطات المختصة ضدهم وأن المتهمين المذكورين تنازلا عن عدة عمليات

ومستحقاتهما عنها للبنك ولصالحه ، . وأن زيادة التسهيل كانت بقصد مساعدته فى أعماله حتى يتم السداد للبنك ، وأنه لا يجوز محاسبة الطاعن عن عملية جزئية بمفردها بل يتعين محاسبته عن نتائج العملية وأعماله بأكملها وفى نهايتها . وأن عميل البنك يمارس عملاً تجارياً يحتمل الكسب والخسارة ، وأن من الخطأ تدخل الأجهزة الرقابية فى أعمال البنوك وكان من اللازم أن تكتفى بإخطار البنك المركزى الذى يفرض رقابته على البنوك جميعا ٠ ويراقب بدقة نشاط موظفيها ٠

٢ . أن القصد الجنائى منعدم بالنسبة للطاعن وأن هذا القصد يتعين أن يكون قائماً وقت منح القرض وتجاوز التسهيل الإئتمانى وليس بعد ذلك ، وأن هناك ظروفاً طارئة أدت إلى توقف العميل عن السداد منها توقف الجهات التى يعمل لها ولحسابها عن صرف مستحقاته ، وأن التجاوز أمر وارد فى التعامل البنكى الذى يقوم أساساً على قدر من المخاطرة . وهذه المخاطر واردة ولولا ذلك لما أنشئت إدارة المخاطر بالبنوك ٠

وأن العميل قام بسداد عدة دفعات وكانت هناك تدفقات نقدية من جانبه خصما من مديونيته ويدل ذلك على حسن نية العميل وبلغت هذه التسديدات نحو ستة ملايين جنيه . وقد أقام دعوى ضد هيئة المجتمعات العمرانية لتعسف المسئولين العاملين بها وتعمدهم عدم صرف مستحقاته دون حق . وأن إدارة البنك إستصدرت حكماً بإشهار افلاس المتهمين الرابع والسادس مما أدى إلى غل يد كل منهما عن إدارة أمواله وتدهورت أحوالهما فى أعقاب صدورهذا الحكم ٠

وأضاف الدفاع أن الدراسة الإئتمانية كانت كافية وقام بها المتهمان الثانى والثالث كل فى دائرة اختصاصه وأن الإدارة العامة للإئتمان كانت على علم بكل إجراءات منح الإئتمان بالفروع وهى على إتصال دائم من خلال شبكة الكمبيوتر المتصلة بجميع البنوك وعلى ذلك فلم يكن المركز المالى للتهمين الرابع والخامس والسادس خافيا على أحد بالإدارات العليا للبنك ٠

وأن المتهمين الرابع والخامس تقدما إلى فرع البنك بمصر الجديدة للحصول على الإئتمان لنشاطهما فى المقاولات وسابقة خبرتهما وتقدما بالمستندات المطلوبة منهما للحصول على ذلك الإئتمان وطلب التسهيلات الإئتمانية وتم اتخاذ

الإجراءات مع المركز الرئيسى وتحرير طلب الإستعلام والمركز المجمع للعميل من البنك المركزى وإدارة الإستعلامات بالمركز الرئيسى وبعد تمام استيفاء الأوراق المطلوبة مثل السجل التجارى والبطاقة الضريبية والميزانيات وشهادات سابقة الخبرة قام البنك بإعداد مذكرة إئتمانية فى حدود صلاحيات مدير الفرع مقابل التحفظ على مبلغ خطاب ضمان الدفعة الأولى المقدمة ولحين إرسال مذكرة متكاملة لإدارة الإئتمان بالمركز الرئيسى لزيادة حدود الإئتمان والتسهيلات المطلوبة للشركة . وقد تم بالفعل إصدار خطاب ضمان دفعة مقدمة وخطاب ضمان جماعى عن عملية مدينة السادات وتم التحفظ على مبلغ الدفعة المقدمة كوديعة لحين ورود موافقة المركز الرئيسى على تسهيلات العميل المطلوب زيادتها ٠

وتم بالفعل موافقة المركز الرئيسى على تسهيلات الشركة وتم التنازل عن عمليتين مستنديتين إالى البنك . العملية الأولى عملية مدينة السادات ، والثانية عملية ٦ أكتوبر . وردء ورود المستخلصات وبدأ التسهيل فى الإستخدام بمعرفة الشركة لتمويل العمليتين وكذلك بدأ ورود المستخلصات عن الأعمال والتشوينات التى تتم عن العمليتين وكذلك الخطوات الخاصة بالتنازل ، عنهما لصالح البنك وفى أثناء سريان التسهيل ظهرت بعض المشاكل الهندسية بين الشركة وجهاز مدينة ٦ أكتوبر وهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة . وذلك نتيجة طبيعة التربة الطفلية بالمدينة ثم وردت المستخلصات بانتظام حتى بلغت ثلاثة عشر مستخلصاً ، ولم ترد بعد ذلك باقى المستخلصات من جهة الإسناد نتيجة الخلاف الناشئ بخصوص التربة الطفلية مما ترتب عليه بدء التجاوز للعميل الذى قام بسداد ديونه لدى الشركات الموردة للتشوينات بالمواقع المختلفة . وكانت هناك متابعة من الفرع وهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة لإنهاء هذه الخلافات ولما طالت هذه الخلافات تم الإتفاق مع العميل على تقييم معداته وآلاته السابق تقييمها بمعرفة خبير البنك لكى يتم رهنها لصالحه لتغطية هذه التجاوزات ولحين سدادها وأرسلت مذكرة للإدارة العامة للإئتمان بطلب الرهن التجارى للمقومات المادية والمعنوية ضماناً لهذه التجاوزات ووافقت إدارة البنك وتم الرهن التجارى ٠

وظلت خلافات العمل قائمة مع جهة الإسناد وطلبت تسييل خطابات الضمان

مما اضطر الفرع إلى تحويل ملف العميل للإدارة القانونية لإتخاذ ما يلزم حفاظاً على حقوق وأموال البنك ٠

٣ . وأضاف الدفاع أنه ليس بالضرورة أن تكون الميزانيات المقدمة من العميل خاسرة ويحدث أحياناً أن تكون تلك الخسارة لأغراض ضريبية ولما كانت العبرة بالواقع فقد تكون هذه الميزانيات رابحة فى الحقيقة وأن ميزانيات المتهم الرابع كانت رابحة والعبرة بمعداته وأصوله وسمعته وانتظامه فى أعماله ٠

وأن الإستعلام عن العميل أوضح ضخامة أعماله وأنها شركة رابحة ولها أربعة عشر عملية وأن الإشارة إلى الميزانيات الخاسرة التى يقدمها العميل قد يؤدى إلى التشهير بسمعته والإضرار به . مادامت لأسباب ضريبية . وهناك عوامل أخرى تؤثر على مركز العميل مثل التدفقات النقدية ونسبة السيوله ويمكن منح التسهيلات لشركة خاسرة وبالعكس يمكن عدم منح الشركة التسهيلات رغم تحقيقها الأرباح إذا كان هناك خلل أو عدم توازن فى النسب السالف ذكرها ٠

وأن الإستعلام عن العميل تم من عدة مصادر مثل هيئة المجتمعات العمرانية الجديدة كما كلف الطاعن خبير البنك بتقييم معدات العميل ولم يمنح التسهيل إلاّ بعد الإطمئنان على سلامة مركزه المالى ٠

وأضاف الدفاع أن الإستعلام يرسل إلى الطاعن بدون مستندات ويتم على مسئولية من أجراه وقام به ، وأنه لم يكن يعلم أن العميل محكوم ضده بالحبس لإصداره شيكات بدون رصيد ، وأن ذلك يقع على مسئولية من حرر الإستعلام وقام به ، كما لم يكن يعلم أن الشقة التى يمارس فيها نشاطه مؤجرة مفروشة . وأن الإدارة العليا للبنك تحاط علماً شهريا بمواقف العملاء المالية من خلال التقارير المعروضه عليها وتقوم كذلك بالمتابعة ٠

وأنه قام بتسليم العميل الشيكات التى حررها على نفسه بعد إتمام إجراءات الرهن على معداته وأن كافة المستخلصات المعروفة للعميل تم توريدها للبنك سداداً لمسحوباته وقد أراد العميل التدليل على حسن نيته فقدم كمبياله مسحوبة على بنك بالخارج ثم تبين أن هذا البنك غير مسموح له بالتعاملات الدولية وأنه لم يكن يعلم بوجود هذا المانع من صرف الكمبياله وقت قبولها ٠

ورغم أهمية هذا الدفاع وجوهريته ودلالته على عدم توافر مسئولية الطاعن وحسن

نيته وانعدام القصد الجنائى لديه سواء بالنسبة لجريمة تسهيل الإستيلاء على أموال البنك الذى يعمل به أو الإضرار بها والتربح إلاً أن المحكمة لم تمحص هذا الدفاع الشامل والكافى على النحو الذى يهيئ لها فرصة التعرف على وجه الحقيقة بما ينبئ عن أنها لم تقم بواجبها فى الإلمام بعناصر الدعوى كافة بما يمكنها من الفصل فيها عن بصر تام وبصيرة شاملة وقد أخذت بأقوال شهود الإثبات من أعضاء لجان الفحص دون بحث دقيق فى موقف الطاعن والظروف التى تسبق الواقعة ولم تقدر العوامل الخارجية التى أدت إلى التوقف عن السداد رغم الإنتظام السابق من العميل فى السداد والضمانات الكافية التى قدمها والتى تغطى حقوق البنك بأكملها وفوائده وعمولاته وقيدت محكمة الموضوع نفسها بالنتائج السطحية التى خلصت إليها تلك التقارير دون خوض فى واقع الحال الذى كان تحت نظرها والتزمت بهذه الآراء وما سطر بقائمة أدلة الثبوت المقدمة من سلطة الإتهام واكتفت برصد ما ورد بها مع أن ما ورد بتلك القائمة لا يعبر إلاّ عن رأى تلك السلطة . ومن المقرر أن المحكمة تعتمد فى قضائها على رأيها الخاص واقتناعها الشخصى ولا يجوز لها أن تدخل فى عقيدتها رأياً لسواها . كما لايجوز لها أن تأخذ برأى الخبراء على أنه رأى نهائى يقيدها وتلتزم به لأنها تتمتع بحرية كاملة فى وزن الأدلة ولا تتقيد الاّ بما تطمئن إليه منها ويرتاح إليه وجدانها وضميرها ٠

وقد تواتر قضاء محكمة النقض على أن القاضى الجنائى لا يتقيد برأى ولا بحكم قاضى جنائى آخر إحتراما وتحقيقاً لواجبه فى الحكم على حقيقة الواقع الفعلى على مقتضى العقيدة التى تتكون لديه هو مهما تناقضت مع رأى أو حكم سواه . فهو يقضى صادراً فى قضائه عن عقيدة يحصلها هو مستقلاً فى تحصيلها بنفسه لا يشاركه فيها غيره ومهما تناقضت مع أى حكم آخر لسواه ٠

* نقض ١٩٨٢/٥/٩ . س ٣٣ . ١٦٣ . ٥٦١
* نقض ١٩٨٤/٤/١٠ . س ٣٥ . ٨٨ . ٤٠٤
* نقض ١٩٨٤/٥/٨ . س ٣٥ . ١٠٨ . ٤٩١
* نقض ١٩٦٢/١٠/٢٣ . س ١٣ . ١٦٦ . ٦٧٢
* نقض ١٩٦١/١١/٧ . س ١٢ . ١٧٧ . ٨٨٨
* نقض ١٩٦٦/٣/٧ . س ١٧ . ٤٥ . ٢٣٣

وفاتها عند تقدير مسئولية الطاعن وزن الظروف والملابسات المحيطة به وأنه اعتمد على تقارير البحث والإستعلام التى حررها وأجراها غيره وأنه غير مسئول عن تعقب هذه الإستعلامات ومعرفة جديتها وحسبه أنه كان يرسل تقارير شهرية بموقف العميل (المتهم الرابع) ونشاط شركته والظروف التى تواجهه ولم يلق أى اعتراض يحول دون منحه الإئتمان أو التسهيلات التى منحها إليه ولم تقدر المحكمة هذه الظروف من وجهة نظر الطاعن فى ظل ما أحاط به من ملابسات ولهذا كان استدلالها على توافر سوء نيته وقصده السئ للإضرار بأموال البنك الذى يعمل به فاسداً فضلاً عن قصور أسباب الحكم الذى انتهى إلى توافر هذا القصد فى جانبه ٠

هذا وقد كان دفاعه عن صحة مؤشرات الميزانيات المقدمة من ذلك العميل مقبولاً لأن العبرة فى شأن تلك الميزانيات بحقيقة الواقع وما دامت مؤشراتها وبياناتها الحقيقية تشير إلى أنها رابحة وتحقق ارباحاً محققاً فلا يعتد إذن بما ظهر من خسارتها لأسباب ضريبية وكان يتعين على المحكمة أن تعهد إلى أحد الفنيين المحاسبين بيان مدى صحة دفاع الطاعن فى هذا الصدد إذ يستدل من صحته على انتفاء القصد الجنائى لديه وأنه لم يكن منتويا السوء بالبنك الذى عمل به لمدة أكثر من ثلاثين عاماً هى مدة خبرته فى الأعمال المصرفية وحقق فى خلالها نجاحاً مضطرداً دون أن يصدر منه خطأ ما عمدى أو عن إهمال وتقصير ٠

ولامحل للقول فى هذا المقام بأن المحكمة غير ملزمة بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة وأن ترد عليها استقلالاً وعلى كل جزئية منها وأن الرد عليه يستفاد ضمناً من سياق الأدلة التى توردها لإثبات التهمة ضده وتقيم عليها قضاءها بالإدانه . لأن هذا الرد وإن كان صحيحاً إلاّ أنه يستلزم بداهة أن تكون محكمة الموضوع قد ألمت بهذا الدفاع وأحاطت به وبكافة عناصره وألمت به إلماماً تاماً وشاملاً وأدخلته فى تقديرها عند وزنها عناصر الدعوى وقبل تكوين عقيدتها فيها . أما إذا كان قد غاب عنها كلية ولم تلم به إلماماً كاملاً يهيئ لها الفرصة للفصل فى الدعوى وتقصى وجه الحق فيها على الوجه الأكمل . فإن حكمها يكون معيبا لقصوره وإخلاله بحق الدفاع . وهو الحال فى الدعوى النطروحة والحكم الطعين الذى شابه هذا العيب وأضحى واجباً نقضه ٠

ولو أن المحكمة أمعنت النظر فى هذا الدفاع وقدرته حق قدره وفطنت إليه وأحاطت

به وألمت بعناصره إلماماً تاماً لكان من المؤكد أن وجهة نظرها فى مسئوليته ستتغير حتما ٠

* **وقضت محكمة النقض بأن** :

" إغفال المحكمة تحصيل دفاع الطاعن الجوهرى ومواجهة المستندات التى قدمها تأييداً لدفاعه قصور وإخلال بحق الدفاع يعيب الحكم ويستوجب نقضه ٠

* نقض ١٩٨٨/١٢/١ . س ٣٩ . ١٨٥ . ١٢٠١ . طعن ٥٨/٥٦٣٤ ق
* نقض ١٩٨٨/١٢/١ . س ٣٩ . ١٨٦. ١٢٠٨ . طعن ٥٨/٥٦٣٥ ق

* **وقضت محكمة النقض كذلك بأنه** :

" لئن كان الأصل أنه وإن كان لمحكمة الموضوع ألاّ تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة . إلاّ أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى والمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها . أما وقد التفتت عن التعرض لدفاعه واسقطته فى جملته ولم توره على نحو يكشف عن أنها أطلعت عليه وأقسطته حقه . فإن حكمها يكون قاصراً " ٠

* نقض ١٠/١٠/ ١٩٨٥ . س ٣٦ . ١٤٩. ٨٤٠ . طعن ٥٥/١٧٢٥ ق
* نقض ٦/٦/ ١٩٨٥ . س ٣٦ . ١٣٤ . ٧٦٢ . طعن ٥٤/٤٦٨٣ ق

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** : ■

" ولئن كان الأصل أن المحكمة لاتلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة للرد على كل شبهه يثيرها على استقلال . الا أنه يتعين عليها أن تورد فحكمها مايدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وأدلتها وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينهما عن بصر وبصيرة ، وأنها اذا التفتت عن دفاع المتهم كلية وأسقطته جملة ولم توره على نحو يكشف عن أنها أطلعت عليه وأقسطته حقه فان حكمها يكون قاصرا " ٠

* نقض ١٠/ ١٩٨٥/١٠ . س ٣٦ . ١٤٩ . ٨٤٠
* نقض ٣/ ١٩٨١/١٢ . س ٣٢ . ١٨١ . س ٣٢ . ١٨١ . ١٠٣٣
* نقض ٢٥/ ٣ /١٩٨١ . س ٣٢ . ٤٧ . ٢٧٥
* نقض ٥/ ١٩٧٩/١١ . س ٣٠ . ١٦٧ . ٧٨٩

* نقض ٢٩/ ٣ /١٩٧٩ .س ٣٠ . ٨٢. ٣٦٩
* نقض ٢٦/ ٣ /١٩٧٩ .س ٣٠ . ٨١ . ٣٩٤
* نقض ٢٤/ ٤ /١٩٨٧ .س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢

ولم تفطن محكمة الموضوع كذلك إلى دفاع الطاعن القائم على أن هناك أعرافاً مصرفية يجهلها غير العاملين فى الحقل المصرفى تفيد أنه ليس بالضرورة أن تكون كافة التسهيلات التى تمنحها البنوك لعملائها مضمونة بضمانات عينية وأن تقدير الضمانات وكفايتها أو منح التسهيلات حتى بدون ضمانات من اختصاص القائمين على إدارة الإئتمان فى نطاق العرف المصرفى ونظامه والعبرة أن تكون هذه القروض مستخدمة فى تمويل النشاط الحقيقى الذى يولد موارده الحقيقية والتى تمكن المقترض من سداد الدين وفوائده وعمولات البنك المقرض ٠

وأن رجل القرار بالبنك يتمتع بسلطات تقديرية أوسع من تلك التى يتمتع بها الموظف الحكومى أو الموظف بالقطاع العام . ومقومات هذه السلطة هى عنصر السرعة المناسبة فى اتخاذ القرار لأن عامل الوقت له أهميته البالغة فى الأمور المصرفية والتجارية وقد يترتب على التأخير فى اتخاذ القرار خسارة فادحة للبنك أو للغير بما ينعكس كذلك عليه بالتالى . وأنه يتعين تخطى بعض الإجراءات أحيانا فى حالات الضرورة انقاذاً لحالة صعبة وطارئة يواجهها العميل كما يتعين أن تكون هناك مدونة فى تقدير الضمانات التى يقدمها العميل وتقدير كفايتها . بل وقد تمنح التسهيلات دون ضمانات من بين تلك المعروفة فى مجال القانون المدنى مثل الكفالة أو التأمينات العينية من رهن رسمى أو حيازى . إكتفاء بالضمانات المعروفة فى المجال المصرفى مثل الكمبيالات والتنازلات عن عقود ومستخلصات وإيصالات الأمانة ٠

بل قد تمنح التسهيلات لمجرد الثقة فى العميل ذاته ومركزه المالى وسابق تعامله مع هذا البنك وبنوك أخرى أخذاً وعطاءً . ومقدرته على السداد من ناتج مشروعاته الناجحة التى تمكنه من سداد الدين وفوائده ٠

وهذه الأعراف المصرفية والسلطات التقديرية لرجل القرار بالبنك لا تخضع فى تقديرها إلاّ لاعتبارات موضوعية بحتة تختلف من حالة إلى أخرى ولا تعامل عند تقديرها بناءً على اللوائح والتعليمات الموضوعية والتى وصفت سلفاً ومن الوجهة النظرية البحته بعيداً عن

أرض الواقع كما هو الحال بالنسبة للجان الفحص التى باشرت المأمورية محل هذه الدعوى المطروحة والتى التزمت بقواعد صلبة وضوابط لا تتسم بالمرونة التى يتعين تطبيقها فى مجال أعمال البنوك وفق العرف المصرفى . ومع ذلك فإنه بالنسبة للطاعن فقد تعامل مع شركة ناجحة تقوم بأعمال المقاولات ولها تعاملاتها وعقودها مع جهات حكومية وهذه التعاملات جدية وواقعية على ارض الواقع وتمت حوالة كافة المستخلصات للبنك الدائن كما تم سداد عدد كبير منها ٠

وكل هذا يوحى بالثقة ويبعث على الإطمئنان دون ثمة دلائل أو قرائن تدعو إلى الشك أوتبعث على الريبة . كما أن الجهات العليا بالبنك والسلطات المختصة كانت تحاط أولاً بأول بكافة التطورات ولم يكن شئ يتم فى الخفاء أماّ الإستعلامات فأمر يختص به غيره ولا شأن له بما يرد بمستنداتها من وقائع صحيحة أو غير مطابقة للواقع ٠

ولم تضع محكمة الموضوع فى اعتبارها العوامل المختلفة التى أدت إلى زيادة حد التسهيل المسموح به وحاجة العميل إلى سداد ثمن التشوينات التى تمت توريدها للمواقع المختلفة والضرورة العاجلة الملحة التى توجب هذا السداد الفورى وهذه العوامل جميعها وما نشأعن النزاع بين الجهات المختصة والعميل كلها عوامل يتعين أن توضع فى عين الإعتبار وتدل على أن الواقعة اقحمت فى مجال التجريم دون حق . وخلص الدفاع من ذلك إلى أن الطاعن بذل قصارى جهده لإنقاذ عميل البنك من عثرته ليواصل نشاطه حتى يتمكن من السداد كما حصل على الضمانات الكافية والتى تضمن حقوق البنك وبما يغطى هذه الحقوق ويفوقها كما لم تفطن المحكمة إلى باقى أعمال الطاعن ونشاطه فى عمله ، . وكيفية ممارسته بالنسبة لعمليات أخرى حقق منها أرباحاً باهظة وطائلة للبنك بمالا يتصور معه أن يكون قد انحرف وساءت نيته بالنسبة لهذه العملية وحدها محل التحقيق والتى تعد تافهة القيمة بالنسبة لجملة أوجه نشاطه فى عمليات أخرى متعددة انتهت بنجاح ٠

ولم تفطن المحكمة لهذا الدفاع فى جملته وتفصيله وغضت النظر عنه بأكمله وحملت الوقائع المطروحة اكثر مما يحتمل واستخلصت منها مالايمكن إستخلاصه ولهذا كان حكمها معيبا لقصورة وفساد استدلاله بما استوجب نقضه ٠

* **وقضت محكمة النقض بأن** :

" الدفاع المسطور بأوراق الدعوى والمدعم بالمستندات التى يقدمها المتهم والذى قد يترتب عليه تغير وجه الرأى فيها يعد جوهريا ومطروحاً دائماً على محكمة الموضوع فإذا أغفلته ولم تتصدى له بالتحقيق أو التفنيد والرد كان حكمها معيبا لإخلاله بحقوق الدفاع ولقصوره " ٠

* نقض ١٩٩٠/١/٢٢ . س ٤١ . ٣٢ . ٢٠٧ . طعن ٥٨/٥٧٥ ق
* نقض ١٩٩٠/١٠/٢٥ . س ٤١ . ١٦٥ . ٩٤٥ . طعن ٥٨/٨٠٩٣ ق
* نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ . س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢

ولم تفطن المحكمة كذلك إلى أن دفاع الطاعن نعى على القائمين بأعمال الخبرة سواء من تم ندبهم من البنك المركزى او من خبراء وزارة العدل هم من المفتشين الإداريين ولا شأن لهم ولا خبرة لديهم بالأعمال المصرفية وشئون الإئتمان وقد طبقوا التعليمات واللوائح بحذافيرها دون اعتبار لأرض الواقع وضرورات التعامل فى ظل المنافسة الشديدة بين البنوك وجذب العملاء للتعامل معهم لتوظيف أموال البنك والتى تحمله خسارة مستمرة فى حالة بقائها دون توظيف إذ يتعين عليه سداد الفوائد للمودعين وتغطية مصروفاته والعاملين به وهى أعباء ثابته ٠

وأن طبيعة الإئتمان تقتضى المخاطرة المحسوبة وهذه المخاطرة تحتمل الربح والخسارة وهى ضرورية لاستمرار نشاط الفرع وأجدى من الخسارة المؤكدة فى حالة حبس امواله عن الإقراض والتعامل ٠

وأنه لايجوز معاملة الطاعن على أساس التعليمات واللوائح الجامدة بل لابد من تقدير ظروف التعامل والملابسات المحيطة به ٠

ولهذا طالب الدفاع بتشكيل لجنة أخرى من الخبراء العاملين بالجهاز المصرفى المختصين بالإئتمان ومنح القروض والتسهيلات الإئتمانية منها أكثر دراية فى تقدير ووزن أعمال الطاعن وتقييم نشاطه ككل لا بالنسبة لعملية واحدة باعتبار أن نشاط فرع البنك متعدد الجوانب مختلف الأنشطة ٠

والعبرة فى النهاية بما يحققه من أرباح فى نهاية العام ولا يجوز النظر إلى عملية بذاتها . كما هو الحال بالنسبة للواقعة المطروحة . وتقدير موقفه منها بمفردها إذ أن القصد

الجنائى لايمكن كشفه من خلالها وحدها بل هو سلوك عام وأمر يضمرمه الجانى فى نفسه ولايمكن استخلاصه واستظهاره إلاّ من خلال عناصر متعددة تكشف عن النوايا الحقيقية للطاعن وخبايا نفسه وما إذا كان الحظ قد خان تقديره فى هذه العملية وحدها وقد حالفه التوفيق فى غيرها من عمله وهنا يمكن الكشف عن حقيقة نواياه وانصرافها إلى قصد الإضراربالمال العام بالبنك الذى يعمل به وسوء نيته واتجاهها إلى تسهيل الإستيلاء على ذلك المال من عدمه ٠

ورغم أهمية هذا الطلب وجوهريته فإن المحكمة لم تعبأ به ولم تعره إلتفاتاً ومضت فى نظر الدعوى وقضت بإدانة الطاعن دون أن تستجيب إليه وتعمل على تحقيقه مع أنه ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها وممكن وليس مستحيلاً . كما خلت مدونات الحكم الطعين من ثمة أسباب تسوغ إطراح ذلك الطلب وعدم الإلتفات إليه ورفضه . وهو ما يعيبه بما يستوجب نقضه ٠

ولا يقدح فى ذلك أن يكون الدفاع عن الطاعن قد طالب فى ختام مرافعته الحكم ببراءته مما نسب إليه ولم يعاود التمسك بالطلب السالف الذكر طرحه فى ختام تلك المرافعة ، ـ لأن هذا الطلب يعد مفهوماً دلالةً وضمناً كطلب احتياطى فى حالة عدم استجابة المحكمة للطلب الأصلى وهو القضاء بالبراءة إذ يعد الطلب المذكور فى تلك الحالة طلباً جازماً يتعين على المحكمة الإستجابة إليه أو الرد عليه فى حكمها بما يسوغ إطراحه وهو ماخلا منه الحكم المطعون عليه ولهذا بات معيباً واجب النقض ٠

* **<u>وقضت محكمة النقض بأن</u>** :

" طلب الدفاع فى ختام مرافعته أصليا القضاء بالبراءة واحتياطيا ندب خبير فى الدعوى . يعد طلباً جازما تلتزم المحكمة بإجابته متى كانت لم تنته إلى القضاء بالبراءة " ٠

* نقض ١٦/ ٥/١٩٨٥ . س ٣٦ . ١٢٣. ٦٩٩ . طعن ٨٥٠/٥٥ ق

* **وقضت كذلك بأن** :

" الدفاع المسطور بأوراق الدعوى يعتبر دائماً مطروحاً على المحكمة ولو لم يعاود الدفاع التمسك به وعليها متى كمان جوهريا أن تمحصه وترد عليه بأسباب سائغة إن لم تشأ أن تأخذ به " ٠

* نقض ١٩٨٤/٤/٣ . س ٣٥ . ٨٢ . ٣٧٨ . طعن ٥٣/٢٧٥٠ق
* نقض ١٩٧٨/٦/١١ . س ٢٩ . ١٠ . ٥٧٨ . طعن ٤٨/٢٨٧ق
* نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ . س ٢٩ . ٨٤ . ٤٤٢

ثالثاً : **القصور فى التسبيب** :

ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه فإن محكمة الموضوع تساندت فى قضائها بإدانة الطاعن وباقى المتهمين إلى الدليل المستمد من أقوال الشاهدين .... بالتحقيقات وبجلسة المحاكمة وكذلك أقوال الشاهد .... خبير الإئتمان بنك مصر بالمصدرين سالفى الذكر ٠

بيد أن المحكمة فى مقام تحصيلها لمؤدى شهادة كل من الشاهدين سالفى الذكر اقتصرت على مجرد رصد اقوال كل منهما بالتحقيقات ولم ترصد بمدونات الحكم مؤدى اقوالهما بجلسة المحاكمة . إذ جاءت الأسباب خالية كلية من بيان مفصل وواضح لأقوال الشاهدين المذكورين أمام المحكمة والثابتة بمحضر الجلسة والتى اتخذتها سنداً لقضائها بالإدانة بالإضافة إلى باقى الأدلة الأخرى ٠

وهو قصور شاب مدونات تلك الأسباب . إذ يتنافى ذلك مع ما أوجبته المادة ٣١٠ إجراءات جنائية من ضرورة اشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح لمضمون كل دليل من أدلة الثبوت التى تساندت إليها المحكمة فى قضائها بالإدانة . وعلى نحو يوضح كيفية الإستدلال به ولا يشوبه الغموض أو الإبهام بحيث تستطيع محكمة النقض بسط رقابتها على الحكم لبيان مدى صحته من عواره وللتأكد من سلامة المأخذ ٠

وهو أمر يستحيل عليها القيام به ومباشرته إذا ما جاءت أسباب الحكم خالية من بيان وتحصيل أحد الأدلة التى أقامت عليه قضاءها . وهو الخطأ الذى تردى فيه الحكم الطعين حيث فات على المحكمة بيان وتحصيل مؤدى أقوال الشاهدين سالفى الذكر بالجلسة أمام المحكمة عن الوقائع التى شهد كل منها عليها رغم اتخاذ المحكمة من تلك الشهادة

سنداً للقضاء بإدانة الطاعن وباقى المتهمين ٠

وهو ما يصم الحكم بالقصور فى البيان المبطل والموجب للنقض رغم أن المحكمة تساندت فى قضائها بالإدانة إلى أدلة اخرى سلمت من هذا العوار لأنها متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط احدها أو استبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى رأيها وتقديرها بالنسبة لسائر الأدلة الأخرى ٠

ولا يغنى عن ذلك أن تكون شهادة كل من الشاهدين سالفى الذكر واردة بمحضر جلسة المحاكمة لأن ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التى يتعين اشتمالها على كافة بياناتها الجوهرية ومنها البيان المفصل والواضح لكل دليل من أدلة الثبوت التى اقتنعت بها المحكمة ووثقت بها واطمأنت إليها ولا يكمل محضر الجلسة الحكم إلاّ فى صدد بيانات الديباجة والإجراءات التى اتبعتها المحكمة أثناء نظر الدعوى ٠

* **<u>وقد إستقر قضاء النقض على أن</u>** :

" ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التى يتعين إشتمالها على كافة بيناتها الجوهرية ومنها البيان المفصل الواضح لكل دليل من أدلة الثبوت التى اقتنعت بها المحكمة وثقت بصحتها وأطمأنت اليها ولا يكمل محضر الجلسة إلا فى صدد بيانات الديباجة والأجراءات التى اتبعتها المحكمة أثناء نظر الدعوى أما بيان مؤدى الدليل ومضمونه فيتعين اشتمال مدونات أسباب الحكم لكل ما يتصل به من بيان يوضحه ولا يجوز بحال الأستعانة بما جاء بمحضر الجلسة لتوضيح أو بيان الدليل الذى اتخذته المحكمة سنداً لقضائها بالإدانة ٠

* نقض ١٩٧٢/٦/٥ . س ٢٣ . ٢٠١ . ٨٩٨
* نقض ١٩٦٨/٤/١٥ . س ١٩ . ٨٩ . ٤٦٠
* نقض ١٩٦٥/٥/١٨ . س ١٦ . ١٠٠ . ٣٣٩

كما لايرفع هذا العوار عن الحكم أن تكون المحكمة قد حصلت فى حكمها أقوال الشاهدين سالفى الذكر بالتحقيقات مادام الثابت أنها اتخذت من أقوالهما كذلك بجلسة المحاكمة أمامها سنداً للقضاء بالإدانة كما أن تلك الأقوال التى لم تحصلها المحكمة كانت من بين الأدلة المذكورة ولأنها متساندة معها بحيث يتكون منها جميعها عقيدتها وهو ماكان يتعين عليها تحصيلها كذلك بمدونات الحكم الطعين وإذ فاتها تحصيلها فإن الحكم يكون

فوق قصوره مشوباً بالتجهيل بما يبطله ويستوجب نقضه ٠

* **وعلى ذلك استقر قضاء النقض فقضى** :

" يكون الحكم معيباً لقصوره إذا كان قد عول فى قضائه بالإدانة ضمن ما عول عليه . على ماشهد به الشاهد بالتحقيقات وبالجلسة . فى حين أن الشاهد لم يشهد بما شهد به إلاّ بالتحقيقات فحسب . ولا يعتبر من ذلك أن يكون الحكم قد أخذ بأقوال الشاهد بالتحقيقات مادام أنه استدل على جديتها بأقواله بجلسة المحاكمة كذلك . ولا يرفع هذا العوار ما أوردته المحكمة من أدلة أخرى إذ انها فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت إليه " ٠

* نقض ١٩٧٩/٥/٦ . س ٣٠ . ١١٤ . ٥٣٤ . طعن ٤٩/١٥٠ ق

وجدير بالذكر أن أقوال كل من الشاهدين المشار إليهما أيضا بجلسة المحاكمة لا يمكن اعتبارها شهادة بالمعنى الصحيح لأنهما اقتصرا على الرد على بعض أسئلة للدفاع ولم يرد بإجابات أى منهما بتلك الجلسة ما يفيد حدوث تلك الوقائع التى شهدا عليها بالتحقيقات ٠

وعلى ذلك فلا محل للقول . كما ورد بالحكم . بأن أقوالهما بالتحقيقات التى أجرتها النيابة العامة ، . جاءت متفقة مع ما ذكره كل منهما من أقوال بالتحقيق الشفوى الذى أجرته المحكمة أثناء المحاكمة لأن أياً منهما لم يدل بأية أقوال تتعلق بالوقائع التى شهد عنها بالتحقيق وانما انصبت على معلومات ووقائع اخرى لاتمت لأقوالهما الأولى بالتحقيقات بأدنى صلة ٠

وتكون المحكمة إذ نسبت إليهما أقوالاً لم يذكراها بالجلسة ولايمكن أن يستخلص منها ما يفيد أنها متفقه فى مضمونها مع أقوالهما بالتحقيق الإبتدائى الذى أجرته سلطة التحقيق . فإن حكمها الطعين يكون فوق قصوره قد تردى فى عيب الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق لأنه خالف نص أقوال الشاهدين الثابتة بمحضر الجلسة وحصلها بما لا يتفق مع أنبأ عنه فحواها ٠

وهذا العيب يستوجب نقض الحكم والإعادة ، . إذ ما كان يُعرف وجه رأى المحكمة فى تقديرها ووزنها لأقوال الشاهدين المذكورين إذا كانت قد فطنت إلى انهما لم يشهدا بما

شهدا به إلاّ فى التحقيق الإبتدائى وحده دون التحقيق النهائى الذى أجرته بمعرفتها بالجلسة •

رابعاً : **الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق** :

كما أخطأ الحكم المطعون فيه فى الإسناد وخالف الثابت بالأوراق عندما أورد بمدوناته ص٤٥ ما نصه : .

" إن الثابت من تقريرى الخبرة المقدمين فى الدعوى ومن الإطلاع على مستنداتها أن المتهمين الثلاثة الأول وهم موظفون عموميون قد أعدوا تقارير الإستعلام والدراسة الإئتمانية المتعلقة بزيادة التسهيل الإئتمانى الممنوح للمتهمين الرابع والسادس وضمنوها على غير حق من واقع أو قانون أن شركتيهما مستوفاة لشروط المنح على التفصيل الوارد بتقريرى الخبرة وأن لها من الضمانات مايكفى للسداد الأمر الذى لم يضع الصورة واضحة أمام متخذ قرار التسهيل الإئتمانى فتم حصول هذين المتهمين الرابع والسادس على تسهيلات ائتمانية قدرها مليونى جنيه وخطابات ضمان ونصف مليون جنيه حد جارى مدين فغلّب المتهمون الثلاثة الأول المصلحة الخاصة للمتهمين الرابع والسادس على المصلحة العامة المكلفين بتحقيقها فحصلوا لغيرهم بدون حق على ربح من عمل من أعمال وظائفهم •

فى حين أن الثابت بتقرير لجنة خبراء وزارة العدل (الإدارة المركزية لخبراء شرق القاهرة) المرفق بالأوراق ما يأتى : -

١- أن المسئول عن عمل الإستعلام هو المتهم الثالث (........) أما المتهمين الأول والثانى فليس لهما دور فى عمل الإستعلام •

٢- أن الإستعلامين الأول والثانى المؤرخين ٩٣/١/١٣ ، ١٩٩٣/٧/٢٢ قام بإعدادهما المتهم الثالث / ...... أما الإستعلامين الثالث والرابع المؤرخين ٢٠ / ٤/ ٩٤ ، ١٩٩٦/٥/٣٠ فلم يقم المتهم الثالث بإعدادهما •

٣ . الإستعلام الأول المؤرخ ١٩٩٣/١/١٣ قد ساهم فى منح التسهيلات للعميل . الشركة .... ممثلة فى المتهم الرابع حيث استند المتهم الأول مدير الفرع إلى هذا الإستعلام عند الموافقة على منح العميل تسهيلات إئتمانية فى حدود ٨٥٠٠٠٠جم بتاريخ ١٩٩٣/١/١٤ واستندت إليه كذلك لجنة الإئتمان عند الموافقة فى ١٩٩٣/٤/١٢ على زيادة حد التسهيل إلى مبلغ ٢ مليون جنيه للسحب من

الحساب الجارى المدين بضمان تنازلات عمليات ٠

٤ . أنه بالنسبة للإستعلامات الثلاثة الأول المؤرخة ١٩٩٣/٧/٢٢ ، ١٩٩٤/٤/٢٠ ، ١٩٩٦/٥/٣٠ فلم يكن لها دور فى منح التسهيل فى ١٤/ ١٩٩٣/١ والموافقة على زيادته فى ١٩٩٣/٤/١٢ ٠

٥ . بالنسبة لمدى مصداقية ما ورد بالإستعلام الأول من بيانات والمؤرخ ١٩٩٣/١/١٣ ومطابقتها للواقع وصلاحيتها للتعامل بشأن ملكية الشركة المذكورة لمقر عملها بالشقة الكائنة ببرج .... بالجيزة وملكية الشركة لمزرعة بطريق مصر الإسكندرية الصحراوى فلم يذكر المتهم الثالث أنه لم يطلع على مستندات الملكية وذلك حتى تتضح الرؤية بالنسبة للعميل أمام معد مذكرة الإئتمان وأمام متخذ القرار . حيث ثبت أن مقر الشركة ببرج ...... مؤجر مفروش وليس تمليك كما أن المتهم الرابع قرر بتحقيقات النيابة ص ٣١٣ أن المزرعة كانت مملوكة للمتهم السادس وباعها قبل سفره وله شركاء فيها ، . وبالتالى فإن البيانات الواردة بالإستعلام الأول غير مؤيدة بالمستندات التى تثبت صحة البيانات الواردة به ولم يطلب المتهم الأول موافاته بالمستندات حتى تكون صالحة للتعامل ٠

٦ . بالنسبة للمذكرة الخاصة بالدراسة الإئتمانية المؤرخة ١٩٩٣/٤/١٢ المرفوعة للإدارة العليا للموافقة على منح التسهيل للمتهمين الرابع والسادس فإن المتهم الثانى هو الذى أعد المذكرة لزيادة التسهيلات الإئتمانية للشركة وتناول فيها الإستعلام المؤرخ ١٩٩٣/١/١٣ ثم أجرى بعض التحليلات المالية للميزانيات الخاصة بالشركة عن سنوات من ٨٩ / ١٩٩١ واستقر فى بيانات المركز المجمع عن الشركة حتى نوفمبر سنة ١٩٩٢ وانتهى إلى اقتراح بالموافقة على طلب العميل بزيادة التسهيل إلى ٢ مليون جنيه حد خطابات ضمان وإضافة حد جديد بمبلغ مليون جنيه للسحب من الحساب الجارى المدين وعرض مذكرة على مدير الفرع (الطاعن) الذى أوصى بالموافقة على ما جاء برأى إئتمانى الفرع (المتهم الثانى) ثم عرض المذكرة على الإدارة العامة للإئتمان بالبنك التى وافقت على رأى مدير الفرع (المتهم الأول الطاعن) ٠ ثم عرضت على لجنة الإئتمان بالبنك والتى انتهت إلى قرارها بالزيادة السابقة ٠

٧ . أن بيانـات مـذكرة الدراسـة الإئتمانيـة التـى أعدها المـتهم الثـانى والمتضـمنة التحليـل المـالى لميزانيـات الشـركة لا تتفق فـى مضـمونها وحقيقـة الواقـع للشـركة ٠٠ كمـا أن التحليـل المـالى غيـر دقيـق وانـه ترتـب علـى مـذكرة الدراسـة الإئتمانيـة سـالفة الـذكر اتخاذ قرار بالموافقة على زيـادة حـد التسـهيلات من كل من مدير الفرع (الطـاعن) والإدارة العامة للإئتمان بالبنك ولجنة الإئتمان بـه ٠

ومن هذا يتبين أن الإستعلامات عند المركز المـالى للمتهمين الرابـع والسـادس قد حررت بمعرفة المتهم الثانى والمتهم الثالث ولم يتداخل فى تحريرها الطـاعن كمـا ان التتحليـل المـالى للميزانيتين قد قام بـه المـتهم الثـانى وحده كذلك ، . ولا شـأن للطـاعن بـه . ويكـون الحكم المطعون فيـه قد أخطـأ فـى الإسناد وخـالف الثابـت بـالأوراق إذ أسند إلـى الطـاعن مـع المتهمين الثـانى والثالـث مسئولية تحريـر المسـتندات المتعلقـة بالإسـتعلام والدراسـة الإئتمانيـة لزيادة التسـهيل الإئتمـانى الممنوح للمتهمين الرابـع والسادس على نحـو ما وردت بأسباب الحكـم ص ٤٥ منه سالفة الذكر ٠

وتكون محكمـة الموضـوع قد اعتقدت خطـأً أن تقرير خبراء وزارة العدل قد تضـمن مشـاركة الطـاعن فـى إعداد تلك الإستعلامات والدراسـات التـى أدت إلـى الموافقـة علـى زيـادة التسـهيل الممنـوح للشركة المـذكورة . وهذا الخطـأ كـان لـه أثره ولاشـك فـى صـحة اسـتدلال الحكم وسـلامة منطقـه القضـائى لأنـه بنـى علـى أساس فهم خـاطئ لموقف الطـاعن من هذه الدراسـات والإسـتعلامات المنـوط بعملهـا وتحريرهـا المتهمـان الثـانى والثالـث دون تـداخل أو إسهام من الطاعن . وكان على المحكمة أن تلتزم بنص ما جاء بتقرير خبراء وزارة العدل فـى هذا الصدد ولا تخالفه أو تحصل ما لا يتفق وما ورد به وإذ خالفت ذلك فإن حكمهـا يكـون معيبا متعين النقض لخطئه فى الإسناد ومخالفته للثابت بـالأوراق ٠

وقد تردى الحكم الطعين فى خطأ مماثل بالنسبة لما حصـله من تقريرلجنـة خبـراء البنـك المركـزى الرقابـة العامـة علـى البنـوك فلـم يـرد بـه كـذلك مـا يفيـد أن الطـاعن شـارك فـى إعـداد التقـارير الخاصـة بالإسـتعلام عـن الشـركة التـى يمتلكهـا المتهمـان الرابـع والسـادس أو الدراسات الإئتمانية التى تم بناءً عليها منح الزيادة فـى التسـهيل الإئتمـانى لتلك الشركة . هذه الدراسات والإستعلامات التى قام بها المتهمان الثانى والثالث والتى افتقدت مصداقيتها والتـى علـى أثرها تم إتخاذ الإجرات اللازمـة للزيـادة ، ومؤدى ذلك أن الطـاعن كـان ضـحية للمتهين

الثـانى والثالـث ومـا ارتكبـا مـن أفعـال مؤثمـة سـواء كانـت متعمـدة أو عـن إهمـال وتكـون المحكمة وقد أخطأت إذ اعتقدت انه ساهم معهما فى إعداد الدراسات والإستعلامات التى تم علـى أساسـها اتخـاذ قرار الزيـادة فـى منح التسـهيلات ورفـع حد الإئتمـان ٠ وهذا العيب ممـا يؤدى حتما إلى نقض الحكم الطعين لأنه جوهرى وخطأ فى الإسناد مؤثر فى صحة منطقه وسلامة استدلاله كما سلف البيان ، . ولما هو مقرر بأنه يتعين على المحكمة أن تقيم قضاءها على أسس صحيحة لها مصدرها من عيون الأوراق والمستندات المقدمة فيها ، . فإذا أقيم الحكم على سند من قول لا أساس له بالأوراق كان باطلاً لابتنائه على أساس فاسد ٠

* **<u>وإستقر على ذلك قضاء النقض وقضى</u>** :

" بان الأحكام الجنائية إنما تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا أُقيم الحكم على قول ليس له سند بالأوراق كان معيباً لإستناده إلى أساس فاسد " ٠

* نقض ١٩٨٤/١/١٥ . س ٣٥ . ٨ . ٥٠ . طعن ٥٣/٢٣٨٥ق
* نقض ١٩٧٩/٢/١٢ . س ٣٠ . ٤٨ . ٢٤٠ . ٤٨/١٢٦١ق
* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ . س ٣٦ . ١٢٠ . ٦٧٧ . طعن ٥٤/٢٧٤٣ق
* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س ٣٧ . ٢٥ . ١١٤ . طعن ٥٥/٤٩٨٥ق

ولا شك أن وجهة نظر محكمة الموضوع وتقديرها ووزنها للأدلة القائمة ضد الطاعن والتى على أساسها إنتهت إلى مساءلته عن الجرائم المُسندة إليه كانت ستتغير حتماً لو أنها أدركت وفطنت إلى أن تقارير الخبراء المقدمة فى الدعوى لم تنسب إليه المشاركة فى إعداد الإستعلامات والدراسات الإئتمانية التى على أساسها صدر القرار من الجهات المختصة بالزيادة الإئتمانية التى تُشكل الضرر الذى لحق بأموال البنك المجنى عليه . وأن هذه المستندات والدراسات والإستعلامات حررها المتهم الثانى والثالث ولا دور للطاعن فى شأنها . وأنه إذا كان قد قصر فى إستيفاء بعض عناصرها فإن هذا لا يدل على أنه شارك فى إعدادها أو تعمد إيراد بيانات غير صحيحة بها ، ويكون هذا الفهم الخاطئ لتلك التقارير وما أصاب الحكم من إعوجاج فى شأنها قد أدى مباشرةً إلى تلك النتيجة المعوجة التى خلص إليها الحكم وأقام عليها قضاءه بإدانة الطاعن بما إستوجب نقضه كما سلف البيان

ولو تساندت المحكمة فى قضائها إلى أدلة أخرى لما بينها من تساند على نحو ما سبق أيضاحه ٠

* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ . س ٣٧ . ٢٥ . ١١٤ . رقم ٢٥ طعن ٥٥/٤٩٨ق

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن هذا الخطأ فى الإسناد والمخالفة للثابت بالأوارق وردت فى شأن تدليل الحكم على ثبوت واقعة التربح المُسندة إليه والتى دين عنها بالإضافة إلى باقى التهم الأخرى لأن ذلك التحصيل الخاطئ كما ورد بتقريرى الخبراء إنصب على موقف الطاعن من كافة التهم المُسندة إليه . بما فيها تهمتى تسهيل الإستيلاء على أموال البنك الذى يعمل به والإضرار العمدى بأمواله . ومن ثمَّ فهو خطأ مشترك بالنسبة لكافة الجرائم التى دين عنها هذا فضلاً عن أنه من المقرر أنه لا وجه لتطبيق نظرية العقوبة المبررة إذا ما نازع الطاعن فى صورة الواقعة برمتها كما هو الحال فى الدعوى الماثلة حيث أصر الطاعن على أنه لم يرتكب أى فعل من الأفعال المؤثمة المُسندة إليه وأنه لا علاقة له بالمستندات التى حررها المتهمان الثانى والثالث وحدهما والمتعلقة بالإستعلامات عن موقف الشركة الخاصة بالمتهمين الرابع والسادس ومركزها المالى وسمعتها التجارية والتى صدر بناءً عليها كافة الموافقات على منح التجاوز الإئتمانى للشركة المذكورة . وهو ما يتحقق به مصلحة الطاعن فى التمسك بهذا الوجه من الطعن وإتخاذه سنداً وسبباً لطلب نقض الحكم المطعون فيه والإحالة ٠

وبذلك قضت محكمة النقض بأنه :

" لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة متى كان المتهم ينازع فى صورة الواقعة برمتها وبكافة أوصافها القانونية المختلفة " ٠

* نقض ١٩٨٦/١١/٣٠ . س ٣٧ . ١٨٨ . ٩٨٥ . طعن ٥٥/٣٦٠٣ق

خامساً : **الفساد فى الإستدلال والتعسف فى الإستنتاج** :

فقد تساندت محكمة الموضوع فى قضائها بإدانة الطاعن إلى ما حصلته من إقراراته بالتحقيقات وذهبت إلى أنه أقر بأنه تلقى طلب منح التسهيل الإئتمانى موضوع الدعوى من المتهمين الرابع والسادس وبعد أن تمت إجراءات الإستعلامات ومذكرة الدراسة الإئتمانية قام

بمنح العميل خطاب الضمان وكذلك زيادة التسهيلات الإئتمانية الممنوحة له وأضاف أنه تلقى من المتهم ميزانيتين خاسرتين لشركته فطلب منه العودة لمحاسب الشركة لضبط الميزانيتين فعاد إليه الرابع وقدم ميزانيتين رابحتين وتم على أساسها تحليلها مالياً ومنح التسهيل الإئتمانى وأنه أرفق ملف العميل تلك الميزانيات الخاسرة والرابحة وأنه قام بالتجاوز عن حد التسهيل وأن المتهم الرابع حرر له أربع شيكات ضماناً للمديونية وأنه إحتفظ بها ولم يثبتها بسجلات البنك ثم ردها للعميل وأنه قبل كمبيالة لتحصيلها من الخارج ومسحوبة على بنك تبين أنه غير مصرح له بالتعاملات الدولية ٠

هذه هى إقرارات الطاعن التى حصلتها محكمة الموضوع وإعتبرتها من بين الأدلة التى تساندت إليها فى قضائها بإدانته . وواضح أن المحكمة قامت ببتر إقرارات الطاعن الثابتة بالتحقيقات ص ٢٢٤ ، ص ٢٧١ وما بعدها ، ـ لأنه لم يذكر أنه قبل الميزانيتين الخاسرتين إلاً على أساس أنهما لا يمثلان الواقع الفعلى لمركز الشركة الخاصة بالمتهمين الرابع والسادس أو الحقيقة وأنهما إصطنعا بهذه الخسارة لأغراض ضريبية ٠ وقد طلب منهما إعداد ميزانية واقعية فتم إعدادها وكذلك ميزانية أخرى فظهرت كل منهما رابحة ٠

ولم يقصد الطاعن من قوله أنه قصد التحايل والخداع ليتمكن المتهمان الرابع والسادس من الحصول على الإئتمان والتجاوز الإئتمانى وأنما قصد أنه كان مقتنعاً بأن بيانات الميزانيتين الخاسرتين لا تطابق الواقع والحقيقة وأنهما رابحتان . وطلب منهما إعداد ميزانيتين مطابقتين للواقع لا إصطناع مالا يتفق والحقيقة وقد كشف الطاعن عن حقيقة نواياه وسلامة نيته عندما أرفق الميزانيات الخاسرة والرابحة بملف العميل المذكور ٠

بمعنى أنه لو كان سئ النية لما أرفقهما بالملف والأولى تناقض الأخرى وتتعارض معها كليةً وليس هذا شأن من يريد الخداع والإحتيال أو الغش وإخفاء الحقيقة ٠

أما الشيكات التى حررها المتهم الرابع على نفسه ضماناً للتسهيل والزيادة الإئتمانية فقد أضاف الطاعن فى أقواله إلى أنه قام برد تلك الشيكات إلى العميل بعد أن زال مبرر إحتفاظه بها نظراً لإتمام عمليات الرهن على المعدات وفق ما أقرت بذلك الإدارة القانونية ولكن المحكمة أسقطت هذا السبب من أقوال الطاعن وحصلت منها ما يفيد أنه حصل على الشيكات المذكورة ولم يثبتها بسجلات البنك ثم أعادها لساحبها للسبب السالف الذكر ولا جناح عليه إذا كان قد تسلمها مؤقتاً ولم يثبتها بالسجلات ما دامت حيازته لها موقوتة حتى

تتم إجراءات الرهن على معداته وإذ تمت هذه الإجراءات فلا محل إذن لبقائها تحت يده أو إحتفاظه بها فردها إلى صاحبها ٠

ومن هذا يتبين أن محكمة الموضوع قامت ببتر أقوال وإقرارات الطاعن الثابتة بالتحقيقات إستخلصت منها معانى لم يقصدها ولم ينصرف إليها قصده وهو ما يصم الحكم بالفساد فى الإستدلال والتعسف فى الإستنتاج لأنها لم تُلم إلماماً صحيحاً بفحوى إقرارات الطاعن ومضمونها الواضح ومفهومها الصريح وصرفتها إلى معانى أخرى لم يقصدها ٠

وقد أوضح قصده ونواياه صراحةً بقوله ص ٢٥٩ : " أنا ممكن أقبل الميزانية الخاسرة وواضح فى الدراسة الإئتمانية أن الميزانيات أعدت لأغراض ضريبية . والعبرة بالواقع وترك الميزانيات المتناقضة فى ملف العميل يدل على حُسن النية لأنه كان من الممكن أن يتخلص من الميزانيات الخاسرة . ولم آخذ بالميزانية الخاسرة والعميل طلب الرجوع إلى المحاسب لتعديل الميزانية علاوة عن أن الإستعلام عن العميل يؤكد مدى ضخامة أعماله ومعدات الشركة وأصولها . وهو ما يفيد أنها شركة رابحة وإلاً ما أسند إليها هذا الحجم من العمليات والبالغ قدرها أربعة عشر عملية حسب الوارد بتقرير الإستعلامات وسابقة الأعمال المقدمة من العميل . ومن وجهة نظرى أن العميل كان بيكسب وفعلاً تم تعديل الميزانيتين إلى أنها شركة رابحة بمعرفة مراجع حساباتها . وأنا رجعت الشيكات للعميل بعد تمام الرهن التجارى على معدات الشركة " ٠

وبذلك يكون الطاعن قد أوضح معنى إقراراته ومغزاها الذى قصده منها ولم تفطن المحكمة لهذه المعانى ولم تُلم بها وقامت بمسخ تلك الأقوال عند تحصيلها ورصدها بالحكم بما يحيلها عن مفهومها الصريح ودلالتها الواضحة إلى معانى ومفاهيم لم يقصدها الطاعن وهذا المسخ فى تحصيل أقوال الطاعن يعيب الحكم بما يستوجب نقضه ٠

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى أن تُجزئ أقوال المتهم أو الشاهد فتأخذ ببعض منها دون البعض الآخر ٠

لأن حد ذلك بداهةً ومناطه أن لا تمسخها أو تبتر فحواها بما يحيلها عن المعنى المفهوم من صريح عباراتها وأنه يجب أن يكون واضحاً من الحكم الذى وقعت فيه تلك التجزئة أن المحكمة قد أحاطت بالشهادة أو أقوال المتهم إحاطة تامة وألمت بها إلماماً كاملاً ومارست سلطتها فى تجزئتها بغير بتر لفحواها . وإذ خالف ذلك فإن حكمها يكون وقد شابه

الفساد فى الإستدلال والتعسف فى الإستنتاج بما يستوجب نقضه ٠

* نقض ١٩٧٤/١١/٢٥ . س ٢٥ . ١٦٥ . ٧٦٥ . طعن ٤٤/٨٩١ق
* نقض ١٩٦٦/١/١٧ . س ١٧ . ١٧٨ . ٩٦٣ . طعن ٣٦/١٠٣١ق
* نقض ١٩٦٥/١٢/٢٠ . س ١٦ . ١٧٩ . ٩٣٧ . طعن ٣٥/١٣٤٢ق

وكذلك الحال بالنسبة لما حصله الحكم من إقرارات المتهمين الباقيين فقد جاءت كلها دالة على حُسن نيتهم وعدم حصولهم على أية أموال بطرق غير مشروعة سواء لنفس كل منهم أو لغيره . وبالتالى فتلك الإقرارات لا تصلح بذاتها لكى تُتخذ قرينة أو دليلاً على ثبوت جرائم تسهيل الإستيلاء على أموال البنك دون هذا أو التزوير أو الإشتراك . كما أن إقرار المتهم الخامس بأنه حرر توكيلاً لوالده المتهم الرابع لا يفيد أنه ضالع مع المتهمين الثلاثة الأول فيما وقع منهم من جرائم على حد ما ورد بوصف الإتهام وبذلك تكون المحكمة وقد إتخذت من إقرارات المتهمين المذكورين دليلاً ضدهم وعلى إدانتهم مع انها لا تصلح لكى يقام عليها قضاء بالإدانة وهو ما ينبئ كذلك عن انها أزهقت تلك الإقرارات وإستخلصت منها ما لا تؤدى إليه وما لا يمكن إستنباطه منها ٠

وكل ما يُمكن أن يُستخلص من إقرارات المتهمين الثانى والثالث هو أنهما أهملا فى عملهما ولم تتجه نية أى منهما إلى إرتكاب جريمة ما علما بأن جريمة تسهيل الإستيلاء على المال العام تستلزم توافر القصد الجنائى لدى الجانى ويقوم هذا القصد أساساً على نية الإعتداء على أموال البنك وإخراجه عنوة أو حيلة وتمكين الغير من الإستيلاء عليه فإذا إتجهت النية إلى تمكين المتهمين الرابع والسادس من الحصول على ذلك المال لإستعماله فى نشاطهما ولم يكن ذلك مصحوباً بنية التملك فإن هذه الجريمة تكون غير متوافرة الأركان ، ولم توضح المحكمة من خلال أسباب حكمها الطعين ولا من إقرارات المتهمين سالفى الذكر هذا القصد ولا ما يفيد بأن قصدهم إتجه إلى تمكين المتهمين الرابع والسادس من أن تكون يد كل منهما على مال البنك مصحوبة بنية التملك بحيث يستطيعا التصرف فيه دون رده لصاحبه ٠

كما تسلتزم جريمة التزوير والإشتراك فيها ضرورة توافر القصد الجنائى لدى الجانى وهذا القصد لا يقوم إلاً إذا علم من قام بالتزوير بأنه يُغير الحقيقة بفعله ويقتضى هذا بداهةً

ثبوت إدراكه بالحقيقة وتعمده تغييرها بجعل الوقائع المزورة فى صورة وقائع صحيحة مع علمه بتزويرها ٠

ولا يقوم الإهمال أياً كان قدره ولو كان جسيماً . فى تحرى الحقيقة مقام العلم الفعلى بها ، فلا يكفى القول بأن المتهم الثالث كان يتعين عليه البحث بدقة عند إجرائه الإستعلام عن المتهمين الرابع والسادس والشركة الخاصة بهما وموقفهما المالى وسمعة كل منهما وبيان ما إذا كانت الشقة التى تتخذ مركزا لمقر الشركة مؤجرة مفروشة أم أنها مملوكة لهما ٠

كما لا يكفى لإثبات هذا القصد القول بأن المتهمين الثانى والثالث كان فى إمكانهما تحرى الحقيقة بدقة أو كان فى إستطاعتهما أن يتجنبا ما وقعا فيه من خطأ أو أن الطاعن كان عليه أن يراجع الإستعلامات التى ترفع إليه أو يطالب بالمستندات التى تؤيدها وتدعمها فهذا الإخلال بالواجب الملقى على عاتق كل منهم لا يتوافر به القصد الجنائى لديهم ٠

وهذه العناصر جميعها يتعين أن يبينها حكم الإدانة بمدوناته ولا يكفى بيان الأفعال المادية التى وقعت من كل من المتهمين وينبغى كذلك أن تكون الأدلة التى تسوقها المحكمة فى هذا الصدد كاشفة لهذا القصد وتؤكد ثبوته فى منطق سائغ وإستدلال سليم . وهو ما لايمكن إستخلاصه من إقرارات المتهمين سالفة الذكر حيث تؤكد جميعها وفق ما تم رصدها عنها بالتحقيقات أنهم كانوا حسنى النية ولم يستقر فى ضمير أى منهم أن يُغير الحقيقة عامداً متعمداً أو يتستر عليها مع علمه بما ورد بتلك المحررات من معلومات وإستعلامات وبأنها مخالفة للحقيقة والواقع ٠

كما أن باقى الأدلة التى أوردتها المحكمة فى هذا الشأن ضد المتهمين ومنهم الطاعن لا يستخلص منها ثبوت هذا القصد أو إستقرار تلك النوايا السيئة فى نفوسهم وإتجاه إرادة كل منهم إلى إرتكاب الجرائم العمدية المُسندة إليهم والتى قضى الحكم بإدانتهم عنها ٠

كما كان على المحكمة أن تعنى بإستظهار ركن القصد الجنائى فى حكمها المطعون عليه وتتصدى لدفاع الطاعن فى شأنه بالتمحيص والرد لأنه دفاع جدى يشهد له الواقع ويسانده وتورد من الأدلة ما يكفى إستخلاصه فى منطق سائغ ومقبول ولا تكتفى بإيراد تلك الإقرارات وباقى الأدلة المُستمدة من تقرير الخبراء والتى لا تشف وحدها عن ثبوت قصد الغش أو نية التملك لدى المتهمين الرابع والسادس وإنصراف قصد المتهمين الثلاثة الأول ومنهم الطاعن لتمكينهم من الإستيلاء على مال بنك الإستثمار العربى وتسهيل الحصول

على نية التملك دون حق وبالباطل ٠

وبذلك تكون المحكمة قد إستعانت فى حكمها الطعين بأدلة لا تصلح بذاتها لكى يستخلص معها توافر الجرائم المُسندة للطاعن ومن بينها إقرارته الوارة بالتحقيقات وكذلك إقرارات باقى المتهمين وهو ما يصم الحكم بعيب الفساد فى الإستدلال والتعسف فى الإستنتاج بما يستوجب نقضه ٠

* **وقضت محكمة النقض بأنه** :

" من اللازم فى أصول الإستدلال أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤدياً إلى ما رتبه من نتائج من غير تعسف فى الإستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل والمنطق والأحكام الجنائية يجب أن تُبنى بالجزم واليقين على الواقع الذى يثبته الدليل المُعتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإعتبارات المجردة " ٠

* نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ . س ٣٦ . ١٥٨ . ٨٧٨ . طعن ٦١٥ /٥٥ق
* نقض ١٩٧٧/١/٢٤ . س ٢٨ . ٢٨ . ١٣٢ . طعن ٤٦/١٠٨٧ق

* **وقضت محكمة النقض بأن** : ـ

" أسباب الحكم تعتبر مشوبه بالفساد فى الإستدلال إذا إنطوت على عيب يمس سلامة الإستنباط ويتحقق ذلك إذا إستندت المحكمة فى إقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للإقتناع بها أو فى حالة عدم اللزوم المنطقى للنتيجة التى إنتهت إليها المحكمة بناء على تلك العناصر التى ثبتت لديها " ٠

* نقض ١٩٨١/٦/٢٨ . طعن ٢٢٧٥/ ٤٤ ق

* **وقضت كذلك بأن** : ـ

" من اللازم فى أصول الإستدلال ان يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤدياً إلى ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف فى الإستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل والمنطق " ٠

* نقض ١٩٨٥/٦/١٣ . س ٣٦ . ١٣٨ . ٧٨٢ . طعن ٥٥/٦٣٣٥ق
* نقض ١٩٨٢/١١/٤ . س ٣٣ . ١٧٤ . ٨٤٧ . طعن ٥٢/٤٢٣٣ ق

وجدير بالذكر أن محكمة النقض تنبسط رقابتها على صحة استدلال المحكمة وصواب استنباطها للأدلة المطروحة عليها فإذا كانت قد اعتمدت على دليل لايجوز أن

يؤسس قضاءها عليه فإن حكمها يكون باطلا لإبتنائه على اساس فاسد إذ يتعين أن تكون كافة الأدلة التى اقيم عليها قضاء الحكم وقد سلمت من عوار الفساد فى الإستدلال أو التعسف فى الأستنتاج وهو مالم يسلم منه الحكم الطعين ولهذا كان معيبا واجب النقض والإعادة ٠

* نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ . س ٣٤ . ٥٣ . ٢٧٤ . طعن ٦٤٥٣ /٥٢ ق
* نقض ١٩٨٥/٦/١٣ . س ٣٦ . ١٣٨ . ٧٨٢ . طعن رقم ٦٣٣٥ / ٥٥ ق

<u>سادساً</u> : **<u>التناقض فى التسبيب٠</u>**

فإنه وعلى ما يبين من مطالعة الحكم المطعون عليه فإن محكمة الموضوع خلصت فى حكمها إلى القضاء بإدانة الطاعن عن الجريمة المُسندة إليه وهى أنه بصفته مدير فرع بنك .... بمصر الجديدة سهل للمتهم الرابع (......) الإستيلاء بغير حق وبنية التملك على أموال لجهة عمله بمبلغ ٢.٥٦٣.٥٢٧ جنيهاً وكان ذلك حيلة بأن إستغل التسهيل الإئتمانى (الحد الجارى المدين) الممنوح لشركته ووافق على سحب المبالغ آنفة البيان بالزيادة عن الحد المصرح به من الإدارة العليا للبنك وبالمخالفة للوائح المعمول بها وللإعراف المصرفية ومكنه بهذه الوسيلة من الإستيلاء على ذلك المبلغ ٠

كما قضت المحكمة بإدانة الطاعن كذلك والمتهمين الثانى والثالث عن جريمة تمكين المتهم الرابع المذكور من الحصول بدون حق على ربح من عمل من أعمال وظائفهم وكذلك لشريكه المتهم السادس وهذا الربح يعادل مبلغ مليونى جنيه (حد خطابات ضمان جارى مدين) دون حق . فضلاً عن جريمة الإضرار العمدى بأموال البنك المذكور ٠

ومؤدى ذلك أن محكمة الموضوع رأت أن ما آتاه الطاعن من أفعال تُشكل الجرائم سالفة الذكر ومن بينها جريمة حصول المتهمين الرابع والسادس على ربح نتيجة لأفعاله وباقى المتهمين المؤثمة قانوناً ٠ بمعنى أن المتهمين الرابع والسادس تمكنا من الحصول على ربح دون حق بواسطة المتهمين الثلاثة الأول ومن بينهم الطاعن وهو ما يعنى كذلك بأن المتهمين الرابع والسادس قد تربحا بغير حق نتيجة مساهمتهما وإشتراكهما فى إرتكاب جريمة التربح سالفة الذكر إذ ما كان أى منهما فى إستطاعته الحصول على ذلك الربح الذى يمثل ضياعاً لأموال بنك ...... لولا نشاط المتهمين الثلاثة الأول ٠

وهذا الإشتراك هو الذى يفهم بداهةً من وصف التهمة المُشار إليها والتى قضى

الحكم بإدانة الطاعن والمتهمين الثانى والثالث عنها إذ لا يُفهم من ذلك الوصف إلاً هذا المعنى لزوماً وعقلاً ومنطقاً . لأن أفعال المتهمين المذكورين المؤثمة وإستغلالهم لصفاتهم وأعمالهم بالبنك المذكور لم تكن إلاً بهدف تحقيق ذلك الربح للمتهمين الرابع والسادس . على حد قول الحكم بأسبابه السابقة . ولم يكن نشاطهم المؤثم إلاً بناءً على إتفاق مسبق ومساعدة سابقة من المتهمين الذين تربحوا دون حق من أعمالهم وبحكم وظائفهم بالبنك المجنى عليه أخذاً بمنطق الحكم ٠

وهو ما يؤدى بالضرورة إلى القول بأن المتهمين الرابع والسادس شريكان للمتهمين الثلاثة الأول فى جريمة التربح التى وقعت منهم والتى قضى الحكم بإدانتهم عنها . هذا الإشتراك المنصوص عليه فى المادتين ٤٠ ، ٤١ عقوبات على تقدير بأنه وقع منها فى أكمل صورة وأوضح معنى ويستفاد حتماً من سياق وصف تهمة التربح المنصوص عليها فى المادة ١١٥ عقوبات والذى قضى الحكم بإدانة المتهمين الثلاثة الأول عنها والتى ورد بها صراحةً أنهم مكنوا المتهمين الرابع والسادس من الحصول على ربح دون حق من أموال البنك المجنى عليه مما أدى إلى ضياعه عليه فى الوقت الذى دخلت فيه تلك الأموال ذمتها بنية التملك وبغير مسوغ شرعى . ولا تقع هذه الجريمة من فاعليها الأصليين إلاً بناءً على إتفاق ومساعدة من الشريكين سالفى الذكر بما يتوافر به رابطة السببية بين أفعال الإشتراك المادية والنتيجة التى حدثت وهى جريمة التربح المشار إليها أنفاً ٠

بيد أن محكمة الموضوع لم تستقر على هذا الرأى ولم تأخذ بهذه العناصر المنطقية بمدونات أسباب حكمها المطعون عليه فأوردت ما نصه (ص ٥١ من الحكم) بأن جريمة التربح غير قائمة بالنسبة للمتهمين الرابع والسادس ولا الإشتراك فيها وأن ما ثبت فى حقهما هى جريمة إشتراكهما مع المتهمين الثلاثة الأول فى جريمة الإضرار العمدى بأموال بنك .... وهى أموال عامة ٠

وهو ما يُشكل تناقضاً واضحاً شاب مدونات أسباب الحكم الطعين إذ لم يعد يُعرف منه ما إذا كان المتهمان الرابع والسادس قد تربحا دون حق بحصولهما على بعض أموال البنك المذكور بواسطة المتهمين الثلاثة الأول ومنهم الطاعن من عدمه ٠

وهو ما يُنبئ كذلك عن إضطراب صورة الواقعة فى ذهن المحكمة وعدم إستقرارها الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة فضلاً عما شاب تلك الأسباب من تهاتر وتضارب إذ

جاء بعضها بحيث ينفى ما أثبته البعض الآخر فضلاً عن الغموض والإبهام وعدم التناسق الذى إعتراها كذلك . وكل هذا مما يُعجز محكمة النقض عن بسط رقابتها على الحكم لبيان مدى صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها به . وهو ما يُعيبه بما يستوجب نقضه ٠

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تستقر على حال بالنسبة لجريمة التربح المُسندة للطاعن وغيره من المتهمين فإما أن تستبعدها كليةً أو تقضى بالعقاب عنها بما فى ذلك المتهمين الرابع والسادس بإعتبارهما شريكين فى إرتكابها .. ولكنها لم تلتزم هذا النظر وقضت بتوافر أركانها القانونية والأدلة على ثبوتها من الواقع المطروح عليها ثم عادت ونفت وقوعها فى موضع آخر من الحكم إكتفاءً بثبوت جريمة الإضرار العمدى ضد المتهمين الثلاثة الأول ومشاركة المتهمين الرابع والسادس فيها دون جريمة التربح التى نفت مشاركتهما فى إرتكابها وهو ما يُعد تناقضاً بين أسباب الحكم الطعين أصاب منطقه القضائى فأصبح متهاتر الأسباب متناقض العناصر غير مستقر فى تصويره لواقعة الدعوى وهو ما عابه وإستوجب نقضه والإحالة ٠

* **وقضت بذلك محكمة النقض وقالت** :

" يكون الحكم معيباً إذا كان ما أوردته المحكمة فى أسبابه قد جاء على نحو يُناقض بعضه البعض الآخر وفيه من التعارض ما يعيبه بعدم التجانس وينطوى فوق ذلك على غموض وإبهام وتهاتر يُنبئ عن إخلال فكرته عن عناصر الواقعة التى إستخلص منها الإدانة مما لا يمكن معه إستخلاص مقوماته سواء ما تعلق منها بواقعة الدعوى أو بالتطبيق القانونى . ويُعجز بالتالى محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح لإضطراب العناصر التى أوردها وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة مما يستحيل عليها معه أن تتعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها وحكمت فى الدعوى ٠

* نقض ١٩٨٢/١١/٤ . س ٣٣ . ١٧٤ . ٨٤٧ . طعن ٥٢/٤٢٢٣
* نقض ١٩٧٧/١/٩ . س ٢٨ . ٩ .٤٤ . طعن ٤٦/٩٤٠ق

ولا محل للقول فى هذا المقام بأن العوار الذى اصاب الحكم الطعين قد إنصب ولحق إحدى التهم المُسندة للطاعن والتى قضى بإدانته عنها وأن هناك جرائم أخرى أُدين بها تكفى

لحمل العقوبة المقضى بها ضده وتبررها وهى عقوبة الأشغال الشاقة لمدة عشر سنوات فضلاً عن العقوبات المالية الأخرى ....لأن العوار السالف الذكر إنصب على منطق الحكم ذاته وسلامة إستدلاله فهو عيب يتعلق بكيانه فى جملته ولا يتعلق بجزء منه دون الآخر ولأن كافة تلك الأجزاء يكمل بعضها البعض الآخر ومنها مجتمعة يتكون الكيان القانونى للحكم فإذا أصاب جزء منها الخلل أو العوار سرى هذا العيب إلى باقى أجزائه بما يؤدى إلى تداعيها وإنهيارها من اساسها بحيث لا يبقى من أجزاء الحكم ما يكفى لحمل منطوقه فى منطق صحيح وسديد ٠

هذا إلى أن الطاعن يُنازع فى صورة الواقعة برمتها وبكافة أوصافها القانونية المختلفة ومن المقرر فى هذا الصدد أنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة متى قامت تلك المنازعة كما سلف البيان ٠

* نقض ١٩٨٦/١١/٣٠ . س٣٧ . ١٨٨ . ٩٨٥

ومن جانب آخر : فإن محكمة الموضوع أجرت تعديل وصف التهمة المُسندة للطاعن والمتهمين الرابع والسادس من مشاركتهما معه فى جريمة التربح التى إرتكبها مع غيره إلى مشاركتهما معهم فى إرتكاب جريمة الإضرار العمدى بأموال بنك .... الذى يعملون به دون تنبيه نظر الدفاع إلى إجراء هذا التعديل الجديد على التهمة المذكورة والواردة بأمر الإحالة والذى أقام الدفاع عناصر دفاعه على أساسه وهو أمر أوجبه القانون فى المادة ٣٠٨ إجراءات جنائية والذى نص على أنه ولئن كان من حق المحكمة أن تُسبغ على الوقائع المطروحة على بساط البحث أمامها وصفها القانونى الصحيح الذى تراه منطبقاً عليها إلاً أن عليها أن تلفت نظر الدفاع عن المتهم إلى التعديل الذى تُجريه على هذا الوصف حتى يَعُدْ دفاعه على اساس الوصف المعدل وتمنحه أجلاً للإستعداد إذا طلب ذلك ولكن المحكمة لم توجه نظر الدفاع إلى التعديل المُشار إليه ولم تُحطه علماً به وإنما فاجأته به وأخذته على غرة . وقامت به من تلقاء نفسها فى غفلة من الدفاع ولهذا إستحال عليه مناقشة هذا الوصف الجديد المُستحدث وتعذر عليه إبداء وجهة نظره فيه ٠

وجدير بالذكر أن جريمة الإشتراك فى التربح تغاير كليةً وتختلف إختلافاً تاماً عن الإشتراك فى جريمة الإضرار العمدى بالمال العام لأن لكل منهما عناصرها المختلفة عن الأخرى والتى تستقل بها دون غيرها وإن كانت تدخل فى الحركة الإجرامية للمتهمين إلاً أن

وصفها على النحو الذى وصفتها به المحكمة فى حكمها يختلف عن ذلك الوصف الوارد بأمر الإحالة ، وهو ما كان يقتضى منها لفت نظر الدفاع إلى التعديل الذى قامت به فى شأنها لأن حقها فى إجراء هذا التعديل يقابلـه واجب مقرر عليها بمقتضى المادة ٣٠٨ إجراءات جنائية سالفة الذكر وهو أن تُنبه الدفاع للتعديل الذى أجرته دون أن يقتصر ذلك التنبيه على دفاع المتهم الرابع وحده بل يتعين أن يوجه كذلك للطاعن (المتهم الأول) وباقى المتهمين الحاضرين لوحدة الواقعة التى شملها التعديل ولأن المتهمين الرابع والسادس نسب إليهما الإشتراك مع الفاعلين الأصليين فى جريمة الإضرار العمدى بأموال بنك .... العاملين به وهو ما كان يتعين معه لفت نظر دفاع الطاعن (المتهم الأول) لما تم من تعديل لكى يعد دفاعه على أساس أنه له شركاء فى هذه الجريمة ولم يرتكبها وحده وأن الشريكين هما المتهمان الرابع والسادس وحتى يُتاح له فرصة تقديم دفاعه عن الجريمة المذكورة بوصفها المعدل كاملاً . وإذ أخطأت المحكمة فى ذلك فإن حكمها يكون معيباً متعين النقض والإحالة ٠

ولما هو مقرر بأنه متى كان التعديل الذى أجرته المحكمة على التهمة . وإن كان لا يتضمن فى ظاهره الإستناد إلى أساس آخر غير الذى شملته الأوراق . إلاً أنه يُعد مغايراً لعناصر الواقعة كما وردت بأمر الإحالة . ويمس كيانها المادى وبنيانها القانونى فإن الأمر كان يقتضى من المحكمة تنبيه المتهم إلى التعديل الذى أجرته فى التهمة ذاتها ومنحه أجلاً لتحضير دفاعه إذا طلب ذلك . أما وهى لم تفعل وأخذته على غِرة دون أن تُتيح له فرصة تقديم دفاعه كاملاً . فإن حكمها يكون مُخطئاً فى تطبيق القانون مُخلاً بحق الطاعن فى الدفاع بما يعيبه ويوجب نقضه ٠

* نقض ١٩٥٩/١٢/٢٢ . س ١٠ . ٢١٦ . ١٠٤٥ . طعن ٢٩/١٢٨٧ق
* نقض ١٩٨٦/٤/٢٣ . س ٣٧ . ١٠١ . ٥٠٨ . طعن ٣٨٣ /٥٦ق

سابعاً : **قصور أخر فى التسبيب**

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن بأوجه دفاع متعددة وجوهرية كالآتى : .

١ . الدفع بعدم قبول الدعوى لأن قرار وزير الإقتصاد الصادر بتاريخ ١٩٩٨/١٢/١٩ برفض تحريك الدعوى الجنائية أصبح محصناً غير قابل للسحب أو الإلغاء أو

الرجوع فيه خاصةً وأن قراره الثانى بطلب تحريك الدعوى الجنائية جاء بتاريخ ١٩٩٩/٩/٢٥ أى بعد أكثر من ستين يوماً على القرار الأول ٠

٢ . بطلان تشكيل لجنة الرقابة على البنوك لأنها مشكلة من أعضاء إداريين ليسوا من أهل الخبرة ولأنهم لا يتمتعون بصفة الضبطية القضائية وبطلان إطلاعها على حساب الشركة العربية لأن الإذن الصادر من محكمة الإستئناف لم يتضمن هذا الإجراء ٠

٣ . وبطلان الإذن الصادر من النيابة العامة بالضبط والتفتيش لعدم جدية التحريات التى صدر بناءً عليها

وأطرحت محكمة الموضوع أوجه الدفاع سالفة الذكر بما لا يسوغ إطراحها لأن الطلب الذى يلزم صدوره من وزير الإقتصاد قبل تحريك الدعوى الجنائية ضد موظفى البنوك يُعد قراراً إدارياً إذ يصدر من الوزير بصفته الإدارية وطبقاً للأوضاع الشكلية المقررة والتى يصدر بمقتضاها ويصدر منه بإعتباره السلطة الإدارية المختصة بإصداره وبإرادته المنفردة ويقصد به إحداث مركز قانونى معين إذ لا تتحرك الدعوى الجنائية ضد المتهم إلاً بناءً على هذا الطلب وبصدوره تستعيد النيابة العامة سلطتها فى تحريك تلك الدعوى وإلاً كانت غير مقبولة . وعلى ذلك فإذا إنقضت مدة ستين يوماً من تاريخ صدوره بالرفض فإن هذه المدة تعصمه من الإلغاء أو التعديل ويصبح لصاحب الشأن حقاً مكتسباً فيما تضمنه القرار طالما أنه لم يصدر بناءً على الغش أو التدليس وبالتالى فلا محل لسحب القرار السابق برفض تحريك الدعوى الجنائية ضد المتهمين الثلاثة الأول لأن المفترض القانونى أن الوزير المختص لم يصدره إلاً بعد البحث والتقصى وإستظهاره كافة الأسباب اللازمة لصدوره ولا تُقبل بعد ذلك القول بأن بعض العناصر التى صدر بناءً عليها قرار الرفض كانت غائبة عن الوزير أو لم تكن واضحة أو غير مُستكملة فهذا قول غير مقبول لأنه من المفروض أنه لم يصدر قراره أنف الذكر إلاً بعد التمحيص الدقيق والبحث الوافى والتقصى الكامل ٠

يُضاف إلى ما تقدم أن الوزير لم يُفصح فى قراره الجديد بطلب تحريك الدعوى عن الأسباب التى دعته إلى عدوله عن قراره السابق ولا العناصر التى كانت غائبة عنه ولم يُحط علماً بها والتى دفعته إلى العدول عن قراره الأول وإصدار قرار آخر بطلب تحريك الدعوى بعد رفض هذا الطلب . كما تقيدت المحكمة بما ذهب إليه القضاء الإدارى فى هذا

الصدد وهو أمر غير جائز لأن المحكمة الجنائية لا تتقيد بما يصدر من أحكام مدنية أو إدارية والعكس هو الصحيح ٠

كما أن قرار محكمة الإستئناف بالإذن بالإطلاع على الحسابات لم يشمل الشركة العربية الخاصة بالمتهمين الرابع والسادس ، ومن المقرر فى هذا الصدد أنه يلزم مراعاة نطاق الإذن الصادر من السلطة المختصة ولا يجوز بحال تجاوز نطاق هذا الإذن أو التوسع فيه وإلاً كان الإجراء باطلاً والقاعدة الأساسية أن إختصاص المأذون له يقتصر على العمل الذى ندب له ولا إختصاص له بعمل سواه ومالم يندب له لا يختص به المندوب ٠

ولذلك قضى بأن الإذن الصادر من النيابة العامة لمأمور الضبط القضائى بتفتيش منزل متهم لا يمكن أن ينصرف إلى غير ما إذن به فإذا كان الغرض من الإذن ضبط ما به من مخدر ولم يعثر على شئ منه ثم قبض على المتهم فإن هذا الإجراء الأخير يكون باطلاً لعدم وجود ما يستند إليه سوى ذلك الإذن الصادر بالتفتيش والذى إنصب على المنزل وحده ٠

* نقض ١٩٥٢/٥/١٣ . س ٣ . ٣٥٠ . ٩٣٧ . طعن ٢٢/١٧٧ق
* نقض ١٩٤١/١/٢٧ . مج القواعد . عمر . جـ ٥ . ١٩٤ . ٣٦٨ـ طعن ١١/٥٣٩ق

كما كان على محكمة الموضوع أن تشكل لجنة أخرى لتتولى المأمورية التى نيطت بلجنة البنك المركزى لان أعضاءها من المفتشين الإداريين وليس لهم دراية بالأعمال المصرفية والإئتمانية التى تباشرها البنوك التجارية . وهذا الطلب مفهوم بداهةً من سياق منازعة الدفاع سالفة البيان إذ لا يُفهم منها إلاً هذا المعنى ولا يُستدل منها غير هذه الدلالة ٠

ومن المقرر كذلك أنه لا يجوز أن يندب لإجراء من إجراءات التحقيق إلاً مأمور الضبط القضائى وقد صرح القانون بذلك ويكون الندب باطلاً إذا صدر لأحد رجال السلطة العامة أو لمن لا يتمتع بصفة الضبطية القضائية ولا جناح على المأمور المذكور فى أن يستعين فى أداء مهمته التى نُدب إليها بمرؤسيه ممن لا يتمتعون بهذه الصفة طالما أنهم يفعلون ذلك تحت إشرافه المباشر وسيطرته الكاملة . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً متعيناً نقضه والإعادة ٠

* نقض ١٩٨٠/٢/٤ . س ٣١ . ٣٧ . ١٨٣

* نقض ١٩٤٠/١١/١١ . مجموعة القواعد جـ٥ . رقم١٣٩ . ص ٢٤٦

وإستعانت المحكمة فى ردها على الدفع بعدم جدية التحريات التى أجراها الشاهد الأول عضو الرقابة الإدارية بما أسفرت عنه التحريات سالفة الذكر وهو إستدلال معيب ما دامت بذاتها محل النعى بالقصور وعدم الكفاية ولم تقل كلمتها فى التحريات السابقة على صدور الإذن من سلطة التحقيق ، وهو ما يصم إستدلالها بالقصور فضلاً عن الفساد المُبطل الموجب لنقض الحكم طالما إستندت المحكمة فى قضائها بالإدانة على الدليل المُستمد من تنفيذ الإذن الصادر بناءً عليها ٠

* نقض ١٩٨٥/٤/٩ . س ٣٦ . ٩٥ . ٥٥٥ . طعن ٥٤/٢٣٦٠ق

* نقض ١٩٧٧/١٢/٤ . س ٢٨ . ٢٠٦ . ١٠٠٨ . طعن ٤٧/٧٢٠ق

كما تمسك الدفاع عن الطاعن بإنعدام القصد الجنائى لديه وبأنه لم يقصد تسهيل الإستيلاء على أموال البنك الذى يعمل به أو الإضرار به أو التربح من عمله لنفسه أو لغيره وساعد على ذلك العديد من القرائن التى تقطع بحُسن نيته ومنها وجود الميزانيتين الخاسرة والرابحة بملف العميل ولو كان سئ النية لأخفى الأولى وأبقى الأخيرة وحدها وأن الإستعلامات الإئتمانية التى أجراها غيره وكذلك التحليل المالى لميزانية الشركة التى يمتلكها المتهمان الرابع والسادس وأنه لم يقصد إلاَ تمكينهما من تخطى العقبات التى صادفت نشاطها ليواصلا النشاط والسداد ولكن حدثت أمورغير متوقعة أدت إلى تعثرهما فى السداد منها عدم صرف مستحقاتهما لدى هيئة المجتمعات العمرانية على أثر ما ثار من نزاع معها حول تنفيذ العقود معها مما أدى إلى توقف التدفقات النقدية منها وعدم السداد .

وهذه المنازعة حول القصد الجنائى تُعد فى صورة الدعوى الماثلة جدية وحاسمة وكان على المحكمة أن تعنى بها وتوليها إهتمامها وتتصدى لها بالتمحيص والبحث أو ترد عليها بما يسوغ إطراحها ولكن المحكمة أغفلتها كليةً وإكتفت ببيان الأفعال المادية التى إرتكبها بالمخالفة للتعليمات واللوائح مع أن تلك المخالفات وقعت من المتهمين الثانى والثالث ولا تكفى فى حد ذاتها إلى ثبوت قصده بتسهيل الإستيلاء على مال البنك لغيره وهما المتهمان الرابع والسادس ٠

كما أوضح الدفاع عن الطاعن فى مرافعته أمام محكمة الموضوع الخطوات التى قام بها فرع بنك .... الذى يعمل به من خلال ادارة لجان المركز الرئيسى منذ بدء تعامل

العميل مع البنك والتى تؤكد متابعة ومواجهة جميع ما تم من اجراءات مع العميل (المتهمين الرابع والسادس) على النحو التالى :

١ . قامت الادارة العامة للإئتمان بعمل الإستعلامات عن العميل المذكورواستخراج المركز المجمع للعميل من البنك المركزى وموافاة الفرع بهما .

٢ . استلام الإدارة العامة للإئتمان صورة من مذكرة التسهيلات التى منحها مدير الفرع للعميل بمبلغ ٨٥٠ الف جنيه وصورة الأستعلام المركزى المجمع .

٣ . قامت نفس الادارة باستلام اصل مذكرة التسهيلات الأئتمانية الخاصة بطلب زيادة التسهيلات المطلوبة من العميل وقامت بدراسة المذكرة ومراجعتها وتعديل بعض ماجاء بها من طلبات وشروط وضمانات ورفعها للجنة الأئتمان .

٤ . قيام لجنة الأئتمان بالمركز الرئيسى بدراسة المذكرة الأئتمانية الخاصة بطلب زيادة التسهيلات وهى اللجنة المكونة من خمسة اعضاء مدراء العموم بالبنك واعضاء لجنة السياسات وتمت الموافقة عليها بتاريخ ١٩٩٣/٤/١٢ .

٥ . قيام الدكتورة رئيس مجلس ادارة البنك باعتماد موافقة لجنة الأئتمان على مذكرة زيادة التسهيلات .

٦ . قيام الادارة العامة للإئتمان بمتابعة استخدام التسهيلات من خلال المراكز الشهرية التى يتم ارسالها اليها والتعقيب عليها والرد على ما جاء بها من تعقيب وبالتالى متابعة التجاوز الذى حدث بحساب العميل مع مدير الفرع وما قام من اتصالات مع جهات الأسناد للوقوف على اسباب الخلافات الى أدت الى توقف ورود شيكات المستخلصات وبالتالى ظهور هذا التجاوز .

٧ . قيام إدارة التفتيش بالبنك بدورتها التفتيشية عن عام ١٩٩٣ والتفتيش على ملف وحسابات العميل بالفرع .

٨ . استلام الادارة العامة للأئتمان المذكرتين اللتين تم اعدادهما بمعرفة مدير الفرع (الطاعن) بتاريخ ١٩٩٤/٢/٢٣ ، ١٩٩٤/٣/٢١ الأولى الخاصة بموقف العميل وزيارة موقع مدينة ٦ اكتوبر والتدفقات النقدية التى تمت بحسابات العميل وأن العميل وافق على قيام البنك برهن المعدات والالات السابق تقديرها بمعرفة خبير البنك ضماناً للتجاوز بالحساب لحين انتظام ورود المستندات وسداد التجاوزات وانه

قدم شيكات بثلاثة ملايين جنيها لأثبات حسن نيته والمذكرة الثانية لأتمام اجراءات الرهن التجارى وقامت الأدارة العامة للأئتمان بالموافقة على المذكرتين ورفعهما الى لجنة الأئتمان التى وافقت على مذكرة اتمام الرهن ومنحت العميل ميزة أن يصرف٥٠% من كل مستخلص وال ٥٠% الأخرى لتصفية التجاوز وتم اعتماد المذكرة والموافقة من رئيس مجلس الادارة ٠

٩ . قيام إارة البنك بمحاولة تحصيل الكمبيالة المقدمة من العميل بمبلغ ٥ر٢ مليون دولار والتى قدمها للبنك عن طريق شركته الأخرى التى يرأس مجلس ادارتها نجله المتهم الخامس (الشركة العربية ......) الا ان البنك لم ينجح فى تحصيلها حيث ان البنك الأندونيسى المسحوب عليه ليس له حق التعاملات الدولية وتم مطالبة مدير الفرع بعدم تسليم الكمبيالة للعميل والتحفظ عليها الى ان قامت النيابة بإستلامها من البنك ٠

١٠ . قيام الادارة القانونية بالبنك بناءاً على مذكرة مدير الفرع بوقف البيع بالمزاد العلنى الذى اعلن عنه البنك .... بالصحف للشركة العربية ....

١١. قيام إدارة التفتيش بالتفتيش على ملف العميل وحساباته عن عام ١٩٩٤ ثم بعد ذلك عام ١٩٩٥ فى اثناء دوراتها التفتيشية على فرع مصر الجديدة ٠ ولا يمكن اغفال الدور الهام الذى تقوم به هذه الادارة من الرقابة والمتابعة حيث انها عيون الأدارة فى الفروع ولا يمكن بأى حال إخفاء أى معلومات أو مستندات عن هذه الادارة والتى من المعروف عن هذه الأدارات بصفة عامة فى جميع المنشآت تصييد الأخطاء ورغم ذلك لم يرد بتقاريرها السنوية ما تدين الطاعن الا بخصوص التجاوز الذى تم تضمينه والموافقة عليه ٠

ملحوظة هامة :

قامت ادارة التسويات بالبنك باصدار موافقة معتمدة من رئيس مجلس الادارة فى عام ١٩٩٤ واثناء وجود التجاوز بحساب العميل هذه الموافقة خاصة بشركته هو وابنه (الشركة العربية ....) بأن تقوم هذه الشركة بشراء معدات شركة متعثرة بالبنك خاصة بالعميل (......) سيتى تريد بمبلغ ١٥٠ الف جنيها على أن تقوم الشركة العربية .... بدفع مبلغ خمسين الف جنيها نقدا ويتم

تقسيط مبلغ المائة ألف جنيها على عشر شيكات شهرية كل شيك بعشرة آلاف جنيها وكانت الادارة تطلب من مدير الفرع (الطاعن) سرعة اتمام هذه العملية ثقة من الادارة فى هذا العميل ٠

١٢ . موافقة إدارة البنك على مذكرة مدير الفرع (الطاعن) باتخاذ الاجراءات القانونية ضد العميل حفاظا على اموال البنك وتكليف الادارة القانونية باتخاذ كافة الاجراءات القانونية ضد العميل وجهات الاسناد وعدم تسييل خطابات الضمان كطلب جهات الاسناد حيث أنها توقفت عن موافاة البنك بمستحقات العميل طرفها والمتنازل عنها للبنك ولم يتم تسييل خطابات الضمان حتى الآن ٠

١٣ . هناك بعض الملاحظات العامة الواجب التنبيه اليها بالنسبة لموقف ادارة البنك تتلخص فى الآتى :

أ . لم تتخذ إدارة البنك اى اجراء مع (الطاعن) مثل تحويله الى الشئون القانونية او وقفه عن العمل او تحويله الى المحاكمة التأديبية او ما شابه ذلك حيث انه ليس هناك اى تصرف قام به الطاعن يخرج عن الاعراف المصرفية المتعارف عليها ٠ ولو كانت تصرفاته مريبة أو يشوبها الشك لبادرت ادارة البنك العليا بالتحقيق معه وايقافه عن العمل ٠

ب . اثناء وجود هذا التجاوز بحساب العميل وتخصيص مدير الفرع لجزء كبير من وقته فى متابعة جهات الاسناد . والاتصال بها واتمام اجراءات الرهن التجارى وذلك فى بداية عام ١٩٩٤ ارسلت له الادارة خطابا للإستفسار عن اسباب تراجع أرقام التوظيف والتسهيلات وتطالبه بضرورة زيادة نشاط الفرع ونتائجه ثم بعد ذلك خطاب آخر لتشجيعه حيث ان ارقام التوظيفات زادت وكذلك نتائجه وتطالبه ببذل المزيد ثم اخيرا فى نهاية عام ١٩٩٤ خطاب شكر على ما قام به من مجهودات وما حققه من نتائج خلال السنوات السابقة وخاصة عام ١٩٩٤ وتطالبه بالمزيد فى خطة عام ١٩٩٥ وقامت بزيادة الرقم المطلوب تحقيقه من نشاطه خلال ١٩٩٥ وذلك مع علم الادارة بالمنافسة

الشديدة التى تحيط بفرع مصر الجديدة حيث يحيط به فى منطقة تواجده اكثر من ١٥ فرع بنك وطنى واستثمارى ٠

جـ . عهدت إدارة البنك بالمركز الرئيسى للمتهم الاول مسئولية التسويق المصرفى بالادارة العامة للفروع ولحين القبض عليه وحبسه ٠

د . قامت إدارة البنك عند استدعاء النيابة للمتهمين الأول الثلاثة بإيفاد محامين الادارة القانونية بالبنك للدفاع عن المتهمين وطلب الإفراج عنهم وتم رفض طلب دفاع البنك من النيابة ٠

هـ . قامت إدارة البنك بتكليف مكتب الدكتور/ ...... للدفاع عن المتهمين الذى طالب بالإفراج عنهم عند تجديد حبسهم ولكن النيابة رفضت طلب مكتب الدكتور ..... ولم يستمر فى الدفاع بعد ذلك عن المتهمين حيث انه قد تم الإيحاء الى البنك من الرقابة الأدارية والنيابة انه كيف يقوم البنك بالدفاع عن المتهمين ؟!!!!

ملحوظة :

قامت ادارة البنك بعد مباشرة لجنة الرقابة على البنوك بالبنك المركزى عملها وكتابة تقريرها ان عدلت فى شكل الاستعلامات واصبح عبارة عن نموذج مطبوع وبه بند يبين الأملاك التى قدم العميل عنها مستندات وبند آخر بالأملاك التى لم يقدم عنها مستندات وذلك اعتبارا من نهاية عام ١٩٩٦ وبداية عام ١٩٩٧ وذلك نتيجة اكتشافهم بعض أوجه القصور فى الاستعلامات التى تتم عن طريق المركز الرئيسى بعد تقرير لجنة البنوك ولكن لايزال حتى الآن الاستعلام لا يرسل للفروع برفقة المستندات حيث يتم الاحتفاظ بها بالاستعلامات بالمركز الرئيسى والذى يرسل فقط المركز المجمع للعميل بالبنك المركزى ٠

ويجدر الأشارة هنا الى أن المركز المجمع للشركة العربية .... موجود ومدون فى المذكرة الإئتمانية المرسلة للإدارة للموافقة على زيادة التسهيلات حيث ان النيابة زعمت انه غير موجود والحقيقة أنه موجود وإلا كان تم رفض المذكرة من الادارة لأهمية هذا البيان ويمكن الرجوع للمذكرة لتحديد رقم الصفحة التى بها المركز المجمع ٠

* **وأوضح الدفاع أنه** :

أولاً : **بالنسبة للميزانيات الرابحة والخاسرة** :

١ . ما أتخذه مدير الفرع بعدم قبول الميزانيات الخاسرة من وجهة نظره المصرفية كان مبررها ان الميزانيات الخاسرة شملت بند فوائد بنكية مدفوعة عن قرض الشركة طرف القطاع المصرفى علماً بأن هذا القرض البالغ ٥ر٢ مليون جنيه كان بضمان وديعة شريك ليبى مستتر يتدخل فى الادارة ويحصل على هامش ربح مرتفع يدعى ...... كما جاء بالاستعلامات وكان المفروض ان تظهر الفوائد الدائنة على الوديعة طالما ان هذا الكفيل الليبى يحصل على هامش الربح من الشركة لذلك تم مطالبة العميل ان يقوم بإعداد مركز مالى آخر يتم فيه إظهار الفوائد الدائنة أو أن يقوم بالغاء بند الفوائد المدينة وكذلك القرض حيث انه لا يشكل أى عبء على موارد وأصول الشركة لأنه بضمان ودائع وفى كلا الحالتين سوف يظهر أن الشركة تحقق ارباح لاخسائر وهذه وجهة نظر من حق مدير الفرع (الطاعن) فى ضوء ما يراه من معاينات واستعلامات جيدة ٠

٢ . ان مدير الفرع أظهر مديونية العميل طرف القطاع المصرفى ولم يخفه عن الأدارة وظهر فى مذكرة زيادة التسهيلات الآئتمانية عند استعراض موقف العميل طرف البنك المركزى ٠

٣ . بعد قيام الباحث الإئتمانى باعداد المذكرة الأئتمانية واعتمادها من المدير وارسالها للأدارة العامة للإئتمان وصدور موافقة لجنة الإئتمان على التسهيل قام مدير الفرع بنفسه بتسليم الميزانيات الخاسرة للباحث لحفظها بملف العميل فهل لو كان مدير الفرع يشعر بأنه يقوم بما يخالف الواجبات الوظيفية لم يسلم الميزانيات الخاسرة للباحث وحفظها بالملف وتظل تحت نظر الادارة العامة للتفتيش التى قامت بالتفتيش على ملف العميل كل سنة من عام ١٩٩٣ وحتى عام ١٩٩٦ ولم تعترض ولم تشير الى هذه الملاحظة ٠

بالأضافة الى ان العميل يكون سىء النية عندما يتقدم للبنك بميزانيات مغالى فى ارباحها ولا تمثل حقيقة حجمه بغرض إظهار مركزه المالى أكبر وأضخم من الحقيقة وأيضاً فى هذه الحالة مدير الفرع له رؤيته الخاصة ٠

ثانيا : **بالنسبة للتجاوزات البالغ قدرها ٢ر٦٥ مليون جنيه** :

هذه هى التجاوزات الوحيدة التى حدثت بحسابات العميل وهى التى جاءت بتقرير لجنة الرقابة على البنوك بالبنك المركزى وبقرار الاحالة الصادر من نيابة الأموال العامة أما ما جاء برأى لجنة خبراء وزارة العدل من تجاوزات أخرى فللأسف لا أساس لها من الصحة وسبق أكثر من مرة ذكر مبررات هذا التجاوز وبإختصار هى الرغبة فى عدم توقف العميل عن أعماله سواء ما صرف من شيكات لشركات المواسير السابق ذكرها فى لجنة الخبراء وعددها ٢١ شيك بمبلغ ٧ر٢ مليون أو المبالغ التى صرفت للعميل لأستمرار العمل وأن هذه التجاوزات كان سوف يتم سدادها عند إنتظام ورود المستخلصات علاوة على أن الرصيد المتبقى من العمليتين المسندتين للعميل كان حوالى ٥ر٧ مليون جنيه كما وأن ادارة البنك كانت على علم بهذه التجاوزات وتتابعها شهريا مع مدير الفرع من واقع المراكز الشهرية وكانت تتابع الخطوات التى يقوم بها وزيارته لجهات الاسناد حتى قام باعداد المذكرتين المؤرختين فى ١٩٩٤/٢/٢٣ ، ١٩٩٤/٣/٢١ والتى كان من نتيجتهما كما جاء بتقرير لجنة خبراء وزارة العدل قيام الادارة بالموافقة على رهن المقومات المادية والمعنوية للشركة بمبلغ ٨٩ر٤ مليون جنيه تضمينا لهذا الرهن وكذلك اضافة الادارة شرط جديد لصالح العميل وهو ان يصرف له ٥٠% من كل مستخلص يرد عن العملية حتى يستطيع الاستمرار فى عمله ٠

اى ان التجاوز تم اقراره وقبوله من ادارة البنك وعلى ان يتم تخفيضه تدريجيا من المستخلصات لولا الخلافات الشديدة التى ادت الى سحب العمليات من العميل ٠

بالاضافة الى ما جاء بخطاب محافظ البنك المركزى بخصوص هذه التجاوزات والتى تم بناء عليها عدم اتخاذ تحريك الدعوى الجنائية ضد المتهم الاول ٠ مما يؤكد اتفاق ما حدث مع الاعراف المصرفية ٠

كما أوضح الدفاع ما يأتى :

١ . أن المذكرة السابق تقديمها للجنة خبراء وزارة العدل بخصوص موافقة البنك على قيام العميل بشراء معدات شركة ..... وهى عميل متعثر ومحول للشئون القانونية بمبلغ ١٥٠ الف جنيها على ان يدفع عميلنا ممثلا فى الشركة العربية .... مبلغ خسمين الف جنيها نقداً وتقسيط مبلغ ١٠٠ الف جنيه على عشرة شهور

وهى الشركة التى كونها العميل ورئيس مجلس ادارتها نجله .... المتهم الخامس ٠

٢ . خطابات التشجيع والشكر التى وجهتها ادارة البنك للمتهم الاول خلال عام ١٩٩٤ وشكره على مجهوداته فى السنوات السابقة وخصوصا عام ١٩٩٤ والذى كان به التجاوز وتم فيه الرهن ومطالبته بالمزيد خلال ١٩٩٥ ٠

٣ . أن البنك .... وبنك قناة .... قاما بمنح العميل ليس فى الشركة العربية .... فقط التى قام بنك .... بمنحها التسهيلات ولكن قاما ايضا بمنح الشركة العربية .... للطرق بالجيزة ورغم تعثر العميل لا يوجد بين العميل والبنكين المذكورين سوى القضايا المرفوعة وهى قضايا مدنية تجارية من المتعارف عليها مصرفيا " دون الدخول فى أة اتهامات جنائية ورغم ان هذه البنوك منحت لهم التسهيلات بعد بنك .... وعند منح التسهيلات للشركة بمعرفة الطاعن لم تكن محملة بديون للبنوك الا بضمان ودائع ولكن عند قيام البنكين بمنح العميل وشركاته كان محملا بمديونيات بنك.......آنذاك ولم يمنع ذلك منحه تسهيلات . ولجنة البنك المركزى تشير فى تقريرها انه ما كان يجب ان يمنح بنك ...... هذا العميل تسهيلاته لانه لا يستحقها فكيف الحال مع البنك ...... اكبر البنوك المصرية وبنك ...... اللذان قاما بالمنح بعد بنك ٠

وخلص الدفاع من ذلك جميعه الى أن الطاعن لم يرتكب جرما ولم يقارف إثما يعاقب عليه وأنه كان يعمل فى وضح النهار وتحت رقابة ادارة البنك العليا ٠ التى وافقت على جميع تصرفاته وأعتمدتها وهو ما يؤكد كذلك حسن نيته ، وأنه لم يسهل لأحد الأستيلاء على المال العام ولم يضر بأموال البنك الذى يعمل به بل قام بعمله خير قيام واستمر فيه دون اعتراض من أحد لأن الجميع كانوا يعلمون أن الأئتمان له مخاطره ٠ ومعرض لصعوبات متوقعة وغيرمتوقعة وأن ما حدث كان أمرا عاديا تتعرض له الأعمال الأئتمانية فى البنوك فى كل يوم ٠ وأمر مألوف ومعتاد ٠

وأن العبرة فى تقييم نشاط مدير الفرع (الطاعن) بنشاطه ككل وليس مجرد إخفاقه فى عملية واحدة صادفتها عوامل متعددة لم تكن فى حسبانه ما يدل على انحرافه وسوء نيته أو أنه اراد أغتيال مال البنك المذكور والإستيلاء عليه لنفسه أو تسهيل إستيلائه للغير (

المتهمين الرابع والخامس) ولم تدخل المحكمة فى تقديرها هذا الدفاع الذى يظاهره الواقع ويسانده بل لم تعرض له كلية ولم تحصله فى حكمها الطعين بما يدل على أنه غاب عنها تماما ، وانها قضت فى الدعوى دون أن تمحصه التمحيص الكامل للتعرف على وجه الحقيقة وهى الغاية التى ينشدها القاضى الجنائى ويسعى إليها حثيثا من خلال المحاكمة الجنائية ،

مع أنها لو أمعنت النظر فى فى ذلك الدفاع وآلمت به إلماما كافيا لكان وجه رأيها فى الدعوى قد تغير حتما خاص فيما يتعلق بركن القصد الجنائى الذى يعد حجر الزاوية فى كافة الجرائم التى قضى الحكم المطعون فيه بإدانة الطاعن عنها ،

ويستخلص حسن نية الطاعن من كافة الظروف والملابسات السابقة والتى بسطها الدفاع فى مرافعته وفق ما يقتضيه المنطق السليم والأستنباط السديد ، وهو ما أخطأه الحكم الطعين ولهذا كان معيبا واجب النقض ،

ومن المقرر فى هذا الصدد أنه وإن كان من حق محكمة الموضوع ان تستخلص الواقعة من أدلتها وعناصرها المختلفة المطروحة على بساط البحث أمامها . إلاً أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الإستخلاص سائغاً وأن يكون دليلها فيما إنتهت إليه قائماً فى أوراق الدعوى ومن حق محكمة النقض ان تراقب ما إذا كان من شأن الأسباب التى أوردتها المحكمة ان تؤدى إلى نتيجتها التى خلصت إليها ،

وإذ كان ما أورده الحكم الطعين فى هذا الصدد ليس من شأنه أن يؤدى عقلاً ومنطقاً إلى ما رتب عليه ذلك انه بفرض مخالفة الطاعن للتعليمات المعمول بها او تقصيره فى طلب المستندات الدالة على ملاءة المتهمين الرابع والسادس وثبوت ملكيتهما للشقة التى أتخذت مقراً لشركتيهما فإن هذا لا يؤدى بالضرورة إلى ثبوت إنصراف نية الطاعن إلى تسهيل تمليك المتهمين الرابع والسادس لموال البنك الذى يعمل به وانه ساهم فى صرف تلك الأموال لهما لإستعمالها فى أعمالهما التجارية وردها للبنك بعد ذلك بل لإمتلاكها نهائياً وتضييعها على صاحبها . وهذا القصد يتعين أن يكون ثبوته قطعياً بناء على حجج قاطعة الثبوت وعلى أساس من الجزم واليقين وهو ما أخطأ الحكم فى بيانه وخلت مدوناته من الرد علىلا دفاعه الجوهرى السالف الذكر وهوما يعيبه ويوجب نقضه ،

* نقض ١٩٧٩/١٠/٢١ . س ٣٠ . ١٦٢ . ٧٧٠ . طعن ٤٩/٧٤٦ق

* نقض ١٩٧٣/١٠/٧ . س ٢٤ . ١٦٩ . ٨١٤ . طعن ٤٣/٨٠٨ق

* **وقد قضت محكمة النقض بأن** :

" إتصال المتهم مادياً بالواقعة ومساهمته فى تلك الأفعال المادية المكونة لها لا يُفيد بالقطع توافر القصد الجنائى لديه . وكان يجب على المحكمة وقد تمسك بإنتفاء هذا القصد . فى مثل ظروف الدعوى المطروحة . أن ترد بوضوح وتبين فى غير ما غموض أنه قصد إرتكاب الجريمة وإذ أمسكت عن ذلك فإن حكمها يكون قاصراً " ٠

* نقض ١٩٧٣/١٢/٢ . س ٢٤ . ٢٢٨ . ١١١٢ . طعن ٥٧ / ٤٣

وحيث أنه لما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه والإعادة ٠

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم ضد الطاعن من شأنه أن يُرتب له أضراراً جسيمة لا يمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه حتى يفصل فى هذا الطعن ٠

فلهـــذه الأسبـــــاب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً ريثما يُفصل فى هذا الطعن ٠

والحكم :

أولاً : بقبول الطعن شكلاً ٠

ثانياً : بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة ٠

المحامى / رجائى عطية

كتب وإصدارات أ. رجائى عطيه

(١) أوراق - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ١٩٩٧ .
(٢) من هدى النبوة وفى مدرسة الرسول - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ١٩٩٧ .
(٣) من هدى القرآن وذلك الكتاب لاريب فيه - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ١٩٩٨ .
(٤) بشاير - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠٠ .
(٥) باسمك اللهم - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠٠ .
(٦) بسم الله - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠٠ .
(٧) نواب القروض - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠١.
(٨) يارب - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠١.
(٩) قضية النقابيين - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠١.
(١٠) أبو ذر الغفارى - روز اليوسف ، هيئة الكتاب - ٢٠٠٢ ، ٢٠٠٥.
(١١) قضية الجمارك الكبرى - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠٢.
(١٢) مواقف ومشاهد إسلامية - دار الهلال - ط ٢٠٠٢.
(١٣) ماذا أقول لكم - دار الشروق - ط أولى ٢٠٠٣.
(١٤) عالمية الإسلام - مركز الأهرام للترجمة والنشر - ط ١ ، ط ٢ - ٢٠٠٣ .
(١٥) إبحار فى هموم الوطن والحياة - دار الشروق - ط ٢٠٠٤ .
(١٦) الإنسان العاقل وزاده الخيال - دار الشروق - ط ٢٠٠٤ .
(١٧) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الأول - روز اليوسف - ط ٢٠٠٣ .
(١٨) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الثانى - روز اليوسف - ط ٢٠٠٣ .
(١٩) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الثالث - روز اليوسف - ط ٢٠٠٤ .
(٢٠) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الرابع - روز اليوسف - ط ٢٠٠٥ .
(٢١) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الخامس - المكتب المصرى الحديث - ط ٢٠٠٦ .
(٢٢) الإنسان والكون والحياة - كتاب الهلال - أكتوبر ٢٠٠٥ .
(٢٣) تأملات غائرة - دار الشروق - ط ٢٠٠٦ .
(٢٤) الأديان والزمن والناس - كتاب الهلال - سبتمبر ٢٠٠٦
(٢٥) شجون وطنية - المكتب المصرى الحديث - ٢٠٠٦ .
(٢٦) الهجرة إلى الوطن - كتاب الهلال - نوفمبر ٢٠٠٧ .
(٢٧) رسالة المحاماة - دار الشروق - سبتمبر ٢٠٠٨ .
(٢٨) فى الوحدة والجماعة الوطنية - المكتب المصرى الحديث - سبتمبر ٢٠٠٨
(٢٩) فى رياض الفكر - كتاب الهلال ٢٠٠٨ .

(٣٠) بين شجون الوطن وعطر الأحباب - المكتب المصرى الحديث ٢٠٠٨ .

(٣١) من تراب الطريق - المكتب المصرى الحديث ٢٠٠٨ .

(٣٢) عبقرية إنكار الذات - أبو عبيدة بن الجراح - تحت الطبع .

(٣٣) من حصاد المحاماة - المجلد الأول . المكتب المصرى الحديث .

(٣٤) من حصاد المحاماة - المجلد الثانى . المكتب المصرى الحديث

فهــــــرس

١٠	شيك . القضية ٢٠٠٢/٥٥٩٠ جنح مستأنف وسط القاهرة . (٢٠٠٠/٧٩٠٤ جنح عابدين) . الطعن بالنقض ٧٢/٢١٨٧٤ ق	٣٤٩
١١	رشوة . القضية ١٩٩٦/٤٦٦٤ جنايات مصر الجديدة . ١٩٩٦/١٣٥٧ كلى شرق القاهرة . الطعن بالنقض ٦٩/٣٤٢٨٠ ق	٣٧٣
١٢	حيازة مطبوعات مخالفة . القضية ١٩٩٦/٣٣٢٥ جنح مستأنف العجوزة . ١٩٩٥/١٢٤٧١ جنح العجوزة . الطعن بالنقض ٦٧/١٥١٩٤ ق	٤٢٧
١٣	بنوك . تربح . تسهيل استيلاء وتزوير . إضرار . القضية ١٩٩٩/١٧٣٩١ جنايات مصر الجديدة . ١٩٩٩/٢٢٤٥ كلى شرق القاهرة . الطعن بالنقض ٧٠/٢٩٧٩٨ ق	٤٦٧